

www.moswarat.com

پیسروٹ - ٹینسان

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

التَّحْسِينُ

فِي فُرُوعِ الْفَقْرِ الشَّافِي

تَأليف

القاضي الشيخ أبي القباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرباني
المتوفى ٤٨٢ هـ

تحقيقه

محمد حسن محمد حسن بن إسماعيل

المجلد الأول

Title : Al-tahrir

classification: Shafeit jurisprudence

Author : Ahmad ben Muhammad al-Jurjani

Editor : Muhammad Hasan Isma'il

Publisher : Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Pages : 936(2 volumes)

Year : 2008

Printed in : Lebanon

Edition : 1^{re}

الكتاب: التحرير

في فروع الفقه الشافعي

التصنيف : فقه شافعي

المؤلف : القاضي أحمد بن محمد الجرجاني

المحقق : محمد حسن محمد حسن إسماعيل

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت

عدد الصفحات: 936 (جزءان)

سنة الطباعة : 2008

بلد الطباعة : لبنان

الطبعة : الأولى



DKi

دار الكتب العلمية

أسسها محمد علي بهزون
سنة 1971 ببيروت - لبنان

عزمو: القبة ميني دار الكتب العلمية
هاتف: +961 5 804 810/11/12
فاكس: +961 5 804 813
ص ب: 11-9424 بيروت
رياض الصلح-بيروت 11072290

Aramoun, al-Quebbah,
Immbi. Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
B.P: 11-9424 Beyrouth-liban
Riyad al-Solah Beyrouth 1107 2290

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة لدار الكتب العلمية
بيروت-لبنان ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب
كاملاً أو مجزأ أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر
أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Exclusive rights by © **Dar Al-Kotob Al-ilmiyah**
Beirut-Lebanon No part of this publication may be
translated, reproduced, distributed in any form or by any
means, or stored in a data base or retrieval system, without
the prior written permission of the publisher.

Tous droits exclusivement réservés à © **Dar Al-Kotob Al-ilmiyah**
Beyrouth-Liban Toute représentation, édition, traduction ou reproduction
même partielle, par tous procédés, en tous pays, faite sans autorisation
préalable signée par l'éditeur est illicite et exposerait le contrevenant à
des poursuites judiciaires.

10 13



ISBN 2-7451-5228-9

ISBN 978-2-7451-5228-2

9 782745 152282

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ترجمة المصنف

هو: أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني.
كان إماماً في الفقه، والأدب، قاضياً بالبصرة، ومدرساً بها، وله تصنيفات في الأدب
حسنة، منها: كتاب كنايات الأدباء، والشافعي.
سمع الحديث من أبي طالب بن غيلان، وأبي الحسن القزويني، وأبي عبد الله
الصوري، والقاضيين أبي الطيب، والماردي، والخطيب أبي بكر، وأبي بكر بن شاذان،
وغيرهم.
وروى عنه: أبو علي بن سكرة الحافظ، وإسماعيل بن سمرقند، وأبو طاهر
أحمد بن الحسن الكرخي، والحسين بن عبد الملك الأديب وغيرهم.
تفقه على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي.
وكان رحمته إماماً في الفقه، من أشهر تصانيفه: كتاب الفروق المسمى بـ "المعاينة"
بتحقيقنا، والتحرير وهو كتابنا، والشافعي، وغيرها.
توفي رحمته سنة: اثنتين وثمانين وأربعمائة من الهجرة ^(١).
تنبيه: لقد اعتمدنا بفضل الواحد الأحد في تحقيق هذا الكتاب على نسختين
خطيتين: إحداهما: نسخة أحمد الثالث، تحت رقم (١٠٩٨)، وتقع في (٢٤٣ق).
ورمزنا لها بـ "أ".
والثانية: نسخة أحمد الثالث أيضاً، تحت رقم (١٠٩٧)، وتقع في (١٨٧ق)، ورمزنا
لها بـ "ب".



(١) انظر/ طبقات الإسنوي (٥٩/٢)، طبقات السبكي (٣١/٣)، الوافي بالوفيات (١٢٩/٦)، معجم
المؤلفين (٦٦/٣)، المنتظم (٥٠/٩)، طبقات ابن هداية (ص/١٧٨-١٧٩).

طرة النسخة "f"



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله حمداً يتصل مدده، ولا ينقضي أمدّه، وصل اللهم على خير حامد سيدنا محمد النبي وآله، أما بعد: فإنك لما سألتني أن أحرر لك في فقه الشافعي رحمته كتاباً بين المبسوط والمختصر وأمهّد فيه أصوله، وأعقد فيه أبوابه وفصوله، لتعول على درسه، وللنظر في المذهب على حفظه، أجبّتك إلى مسألتك، وأسعفتك ببغيتك، وبنيت كتابي هذا على عقد المذهب، وحصره، ونظم شوارده، وإيراد ما تحتاج إليه من فروعه، واختيار أصح الأقوال والوجوه في جميعه، والعدول به عن الإكثار، والتكرار، والميل فيه إلى التلخيص والاختصار، واستعين عليه بحول الله وقوته، وهو المعين على ما أبغيه وأنويه بمنه، ورحمته.



كتاب^(١) الطهارة^(٢)

باب المياه

قال الله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾ (الفرقان: من الآية ٤٨) والمياه ثلاثة: طاهر مطهر، وطاهر غير مطهر، ونجس.

فصل

فالطاهر المطهر هو: الماء المطلق، وذلك كل ما نزل من السماء، أو نبع من الأرض، على اختلاف ألوانه، وصفاته، وطعومه^(٣).

فإن وردت عليه نجاسة خرج عن الإطلاق، إلا أن يكون الماء كثيراً، وهو قلتان فصاعداً، ولم يتغير به لونه، ولا طعمه، ولا ريحه^(٤)، أو يكون قليلاً، وهو ما دون القلتين وحصلت فيه نجاسة لا يدركها الطرف، فإنه لا يسلبه التطهير في أحد القولين^(٥). وإن مات فيه حيوان خرج عن الإطلاق لنجاسته، إلا أن يموت فيه سمك، أو جراد، ولم

(١) الكتاب في اللغة: معناه الضم والجمع يقال كتبت كتاباً وكتابة وكتاباً، ويقال: كتبت بنوا فلان إذا اجتمعوا، وكتبت إذا خط بالقلم، لما فيه من اجتماع الكلمات والحروف، فهو إما مصدر لضم مخصوص، أو اسم مفعول بمعنى مكتوب.

وفي الاصطلاح: اسم لجملة مختصة من العلم، تحتوي على أبواب وفصول ومسائل غالباً . انظر/ مغني المحتاج للشربيني الخطيب (١٦/١)، حواشي الشرواني (٦٢/١).

(٢) الطهارة في اللغة: النظافة والخلوص من الأدناس حسبة كالأنجاس أو معنوية كالعيوب. انظر/ مختار الصحاح (١٦٧/١)، لسان العرب (٥٠٤/٤).

وشرعاً: تستعمل الطهارة بمعنى زوال المنع المترتب على الحدث والخيث وبمعنى الفعل الموضع لإفادة ذلك أو لإفادة بعض آثاره كالتيتم. انظر/ مغني المحتاج للشربيني الخطيب (١٦/١)، حواشي الشرواني (٦٢/١، ٦٣).

(٣) كذا ذكره الشيرازي في المذهب . انظر/ المذهب (٣/١، ٤)، الوسيط للغزالي (١١٤/١)، روضة الطالبين (١٧/١، ٧/١)، المجموع شرح المذهب للنووي (١٢١/١).

(٤) كذا ذكره النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٢٢/١)، المذهب للشيرازي (٣/١)، الوسيط للغزالي (١١٤/١)، المجموع شرح المذهب (١٢٠/١).

(٥) ذكر في الروضة فيه سبع طرق: أحدها: يعفي. الثاني: لا يعفي. الثالث: فيهما قولان. الرابع: تنجس الماء وفي الثوب قولان. الخامس: ينجس الثوب وفي الماء قولان. والسادس: ينجس الماء دون الثوب. السابع: عكسه. وذكر في المجموع ثلاثة طرق. انظر/ روضة الطالبين (٢١/١)، المجموع شرح المذهب (١٨٤/١)، المذهب للشيرازي (٦/١)، التنبيه للشيرازي (١٣/١).

يتغير به، أو يموت فيه حيوان ليس له نفس سائلة كالذباب، والنمل، والزنبور، والعقرب، فإنه لا يسلبه التطهير في أصح القولين^(١). فإن كثر منه ما غيره ففي نجاسته وجهان، وإن تغير بالسّمك والجراد، أو غيره من الطاهرات خرج عن الإطلاق، وإلا أن يتغير بالطين والطحلب وورق الشجر أو ملح كان ماء في الأصل، أو بجريانه على أرض الكحل والزرنخ وغيرها، أو يتغير بالعود والعنبر والكافور الصلب والدهن والقطران، لأن التغير هنا بالمجاورة، كما لو تروح برائحة ميتة على الشط^(٢).

وإن استعمل في الحدث والنجس خرج عن الإطلاق إلا أن يستعمل في فعل الطهارة، أو يستعمله الكافر في حدثه، أو جنابته، لأنه لم يرفع حدثاً ولا نجساً^(٣). أو ترفع به الحدث ويجمع إلى أن يبلغ قلتين، أو يستعمل في النجس وتبلغ قلتين غير متغير فيعود إلى التطهير.

ويختص رفع الحدث وإزاله النجس بالماء المطلق دون غيره من المياه، ودون سائر المائعات الطاهرة، كالدمع، والعرق، وماء الورد، وماء الشجر^(٤).



فصل

والطاهر غير المطهر: ما استعمل في الحدث، ولم يبلغ قلتين، أو استعمل في النجس وانفصل غير متغير بعد الحكم بطهارة المحل، ولم يبلغ قلتين، أو ما اختلط به خلال^(٥) من دقيق، أو ملح معدن، أو خل، وما أشبههما، وتغير به أحد أوصافه، أو غلب على أجزائه إن كان ما يخالطه بلا لون، ولا طعم، ولا ريح، كالماء المستعمل،

(١) وهو الجديد كذا ذكره في الوسيط. وفي الروضة هو الأظهر والثاني أنها كغيرها من الميتات لأنه حيوان لا يؤكل بعد موته لا لحرمة فهو كالحيوان الذي له نفس سائلة. انظر/ المجموع شرح المذهب (١٨٥/١)، روضة الطالبين (١٤/١)، الوسيط للغزالي (١٤٥/١)، المذهب للشيرازي (٦/١).

(٢) كذا ذكره النووي في المجموع. انظر/ المجموع شرح المذهب (١٩/١)، مغني المحتاج للشربيني الخطيب (١٩/١)، المذهب للشيرازي (٦/١)، الوسيط للغزالي (١٢٩/١)، روضة الطالبين (١٠/١).

(٣) انظر/ روضة الطالبين (٧/١)، مغني المحتاج للشربيني (٢١/١)، المجموع شرح المذهب (١٩٥/١).

(٤) انظر/ المجموع شرح المذهب (١٣٧/١)، الوسيط للغزالي (١٠٨/١)، المذهب للشيرازي (٤/١).

(٥) أي: قليل. القاموس المحيط (٣٥٨/٣) (مادة/خل).

والدمع، والعرق، فلا يجوز استعمال شيء من هذه المياه في حدث ولا نجس إذا طرح فيه، ولكنه يحل شربه والانتفاع به في ما عداهما^(١).

فصل

والنجس هو: الماء القليل الذي حصلت فيه نجاسة يدركها الطرف أو لا يدركها الطرف على اختلاف القولين، والماء الكثير إذا تغير أحد أوصافه بالنجاسة^(٢).

والماء المستعمل في النجس إذا انفصل متغيرا وغير متغير ولم يحكم بطهارة المحل فلا يجوز الانتفاع بشيء من هذه المياه إلا ببيعه فقد قيل يجوز لإمكان تطهيره فهو كالثوب النجس وتطهيره إن كان قليلا غير متغير فبلوغ القلتين، وإن كان متغيرا فبلوغ القلتين وزوال التغير، وإن كان كثيرا، فتطهيره بزوال التغير، بالاستقاء منه أو بزيادة ماء آخر عليه، أو بطول المكث، أو بالتراب في أصح القولين^(٣).

وإذا وقعت نجاسة مائعة في الماء الكثير ولم تغيره جاز استعمال جميعه^(٤)، وكذلك إن كانت جامدة وأخرجت منه.

وإن لم تخرج منه جاز استعماله إلى أن ينقص عن القلتين^(٥).

وإذا كانت قلتان من الماء نجستان على الانفراد فجمعتا ولا تغير طهرتا، وينجسا بالاستعمال ولا بالتفريق^(٦) إلا أن تكون النجاسة جامدة، فيحصل جزء منها في كل قسم أو يحصل جميعها في أحد القسمين، فيختص بالنجاسة دون القسم الآخر.

(١) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٧/١)، المجموع شرح المذهب (١٩٥/١)، مغني المحتاج للشربيني (١٩/١، ٢٠).

(٢) كذا ذكره الغزالي في الوسيط. انظر/ الوسيط (١٦٦/١)، روضة الطالبين (٢٢/١)، المجموع شرح المذهب (١٦٢/١)، المنهج القويم للهيتمي (٨/١).

(٣) كذا صححه النووي وقال قاله الشافعي في حرملة والثاني وهو قوله في الأم: لا يظهر كما لا يظهر إذا طرح فيه كافور أو مسك فزال رائحة النجاسة. انظر/ المجموع شرح المذهب (١/١٩٠، ١٩١)، المذهب للشيرازي (٦/١)، حلية العلماء للشاشي القفال (٦٥/١).

(٤) كذا ذكره الغزالي في الوسيط. انظر/ الوسيط (١٧٦/١)، المجموع شرح المذهب (١٩٢/١، ١٩٣)، روضة الطالبين (٢٢/١).

(٥) انظر// الوسيط للغزالي (١٧٦/١)، روضة الطالبين (٢٠/١)، مغني المحتاج (٢٢/١)، المجموع شرح المذهب (١٩٦/١).

(٦) انظر/ حلية العلماء للشاشي (٧٦/١)، الوسيط للغزالي (١٧٩/١)، المجموع شرح المذهب (١/١٩٤)، روضة الطالبين (٣٦/١).

فصل

وماعدا الماء من المائعات ينجس بحصول النجاسة فيه قل المائع أو كثر قلت النجاسة أو كثرت إلا أن يموت فيه حيوان ليس له نفس سائلة فإنه لا ينجس على أحد القولين^(١) كما ذكرناه في الماء القليل إلا أن يموت دون الخل في خله فإنه لا ينجس قولاً واحداً^(٢) وإن نقل في خل آخر.

وإذا نجس المائع فلا سبيل إلى تطهيره بحال. وقيل: إذا نجس الدهن فكوثر بالماء طهر^(٣) فأما الخمر فلا تطهر بالتخليل، والمعالجة، وإنما تطهر بالانقلاب والاستحالة^(٤).



باب بيان النجاسات

وهي البول، والغائط، وسائر الأرواث، ورمادها، ودخانها، والقيء، والقلس، والمذي والودي، ورطوبة فرج المرأة، ومني البهائم، فأما مني الآدمي والآدمية فهو طاهر، ولكن يستحب غسله رطباً، وفركه يابساً.

ومنها: دم سائر الحيوانات، سواء فيه دم البق، والبراغيث، ودم السمك، وغيرها، والقيح، وماء القروح إن كان له رشح، والعلقة في أحد الوجهين^(٥)، والخمر، والنيذ، والكلب، والخنزير، وما تولد بينهما، أو بين أحدهما وحيوان طاهر، وكل ميتة إلا السمك والجراد، والآدمي في أصح القولين^(٦)، وشعر الميتة إلا شعر الآدمي في أصح

(١) كذا ذكره النووي وفي الروضة هو الأظهر. انظر/ المجموع شرح المذهب (١٨٩/١)، دقائق المنهاج (٣١/١)، روضة الطالبين (١٤/١).

(٢) انظر/ المجموع شرح المذهب (١٨٩/١)، روضة الطالبين (١٤/١).

(٣) كذا ذكره الخطيب الشربيني فقال: وقيل: يطهر الدهن بغسله. انظر/ مغني المحتاج (٨٦/١)، منهاج الطالبين (٦/١).

(٤) انظر/ الإقناع للشربيني (٩٤/١)، إعانة الطالبين (٩١/١)، المذهب للشيرازي (٨٤/١)، روضة الطالبين (٧٢/٤، ٧٣)، مغني المحتاج (٨١/١)، المجموع شرح المذهب (٢٨٤/١)، فتح المعين للملياري (٩١/١).

(٥) كذا ذكره الشيرازي في التنبيه واقتصر عليه في المذهب. انظر/ التنبيه (١٨/١)، المذهب (٤٦/١)، مغني المحتاج للشربيني (٨١/١).

وقال النووي في المجموع: قال أبو بكر الصيرفي هي طاهرة لأنه مسفوح فهو كالكد والطحال.

انظر/ المجموع شرح المذهب (٥١٦/٢)، روضة الطالبين (١٨/١).

(٦) وقال في الروضة هو الأظهر وفي المجموع هو الأصح.

والثاني: أنه نجس كما ذكره في التنبيه. انظر/ روضة الطالبين (١٣/١)، المجموع شرح المذهب

القولين^(١)، وصوف الميتة وعظمها، أو قرننها، وشعر ما لا يؤكل لحمة إذا أخذ منه في سائر أحواله، ولحم ما لا يؤكل في سائر أحواله، وببيض ما لا يؤكل، ولبنه، إلا لبن الآدميات فإنه طاهرٌ يحل شربه وبيعه^(٢).

ولا يجوز الانتفاع بشيء من هذه النجاسات إلا بالكلب للصيد، والزرع، والماشية، وكذلك للحراسه على الأصح^(٣)، وتجاوز إعارته، وإجارته على الأصح^(٤)، ولا يجوز اقتناؤه استحساناً له، ولكن يجوز اقتناء الجرو للمنفعة المنتظرة، على أحد الوجهين^(٥)، كذلك يجوز الانتفاع بالسماذ والسرجين للزرع، والغراس، ولا يجوز بيعه، ويجوز إيقاد عظام الميتة للخبز، والطبخ، كما يجوز إشعال الزيت النجس، ولا يخبز به حتى يمسح الدخان من التنور.

ويعفى عن القليل الباقي منه، فإن لزق به الخبز قبل المسح نجس منه الجانب الذي يلي التنور^(٦).

(١/٢/٥١٩)، التنبيه للشيرازي (١/٢٣)، المذهب للشيرازي (١/٤٧).

(١) قال الشيرازي في المذهب: وروي عن الشافعي رحمته أنه رجع عن تنجس شعر آدمي. واختلف أصحابنا في ذلك على ثلاث طرق: فمنهم من لم يثبت هذه الرواية، وقال: ينجس الشعر بالموت قولاً واحداً. ومنهم: من جعل الرجوع عن تنجس شعر آدمي رجوعاً عن تنجس جميع الشعور فجعل فيها قولين: أحدهما: ينجس. والثاني: لا ينجس، لأنه لا يحس، ولا يتألم، فلا تلحقه نجاسة الموت. ومنهم: من جعل هذه الرواية رجوعاً عن تنجيس شعر آدمي خاصة، فجعل في الشعور قولين: أحدهما: ينجس الجميع. والثاني: ينجس الجميع إلا شعر آدمي، فإنه لا ينجس لأنه مخصص بالكراهة. انظر/ المذهب للشيرازي (١/١١)، روضة الطالبين (١/٤٣)، المجموع شرح المذهب (١/٢٨٨)، حلية العلماء للشاشي (١/٩٦).

(٢) قال النووي في الروضة: ولنا وجه أنه نجس فلا يصح بيعه حكاة في الحاوي عن الأنماطي وهو شاذ مردود. انظر/ روضة الطالبين (٣/٣٥٣).

(٣) كذا ذكره في الروضة واقتصر عليه. انظر/ روضة الطالبين (٣/٣٥٠)، المجموع شرح المذهب (٩/٢٢١).

(٤) كذا ذكره النووي في المجموع. انظر/ المجموع شرح المذهب (٩/٢١٨) وقال الشيرازي في المذهب الصحيح أنه لا تجوز إجارته. انظر/ المذهب للشيرازي (١/٣٩٤)، الوسيط للغزالي (٤/١٥٧)، وقال في الروضة وقيل: يجوز كالفهد والبازي. انظر/ روضة الطالبين (٥/١٧٨).

(٥) والثاني: لا يجوز لأنه ليس فيه منفعة يحتاج إليها. انظر/ المجموع شرح المذهب (٩/٢١٩)، واقتصر على الجواز في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج (٢/١١)، روضة الطالبين (٦/١١٨)، المذهب للشيرازي (١/٢٦١).

(٦) كذا ذكره النووي وقال: هكذا ذكره الشيخ أبو حامد. انظر/ المجموع شرح المذهب (٢/٥٣٣).

فصل

وكل نجس يمكن إزالته فتطهيره بالغسل إلا شيئين:
أحدهما: بول الصبي قبل الطعم فإنه يطهر برش الماء عليه حتى يغمره، ولا يجزئ
في بول الصبية إلا الغسل^(١).

والثاني: جلد الميتة فإنه يطهر بالدباغ من غير غسل، وله باب يجيء فيما بعده،
ويجزئ المسح عن الغسل من ذلك إلا النجاسة في أسفل الخف، فإذا زالت عينها
بالدلك أجزأ في أصح القولين، ويعفى عن أثر النجاسة على محل النجو، فإنه يجزئ
فيه المسح بالجامد على ما بيناه فيما بعد.

فأما أثر النجاسة على السيف الصقيل، والمرآة المجلوة، وباطن العينين، فإنها تزول
بالغسل دون المسح^(٢).

وكل نجس وجب غسله بالماء يجوز الاقتصار فيه على الغسل، ولا يراعى فيه
غيره، إلا نجاسة الكلب والخنزير، فإنه يعتبر فيها التراب، والعدد، وله باب يجيء من
بعد.

فصل

ولا تخلو النجاسة التي على البدن والثوب إما أن تكون عيناً متجسدة، أو عينا غير
مرئية من ماء نجس أو بول قد جف عليه:

فإن كانت غير مرئية: طهرت بغسلة واحدة، ويستحب غسلها ثلاثاً.
وإن كانت [عيناً]^(٣) متجسدة [وزالت عينها]^(٤) بالغسل طهرت، ولم يضره بقاء
أثرها ولا رائحتها، ولكن يستحب إزالتها^(٥).

والنجاسة إذا كانت على الأرض إذا لم تكن متجسدة كالخمر والبول: طهرت
بالمكاثرة بالماء، ولا حد لها، ولكنه يستحب أن تغمر بالماء بسبعة أمثالها^(٦).

(١) انظر/ مغني المحتاج للشرييني (٨٤/١)، نهاية الزين (٤٥/١)، المجموع شرح المذهب (٥٠٦/٢)،
الإقناع للشرييني (٩٠/١).

(٢) كذا ذكره الخطيب الشرييني. انظر/ مغني المحتاج للشرييني (٨٥/١)، (٨٦).

(٣) سقط من "أ".

(٤) وقع في "أ": [وزال عيناً].

(٥) انظر/ مغني المحتاج للشرييني (٨٥/١)، المجموع شرح المذهب (٥٤٤/٢).

(٦) كذا ذكره النووي وذكر القمر بالماء لسبعة أمثال النجاسة وجها حكاه الخراسانيون وجماعة من

وإن كانت متجسدة أزيلت، وكوثر موضعها بالماء.
ولا تطهر الأرض النجسة بالنار، ولا بتقادم العهد، ولا بطلوع الشمس عليها،
وتناوب الرياح، ولكنها تطهر بالأمطار، وجريان السيول عليها^(١).



باب تطهير الجلود بالدباغ

كل بهيمة طاهرة في حياتها فهي ماعدا الكلب والخنزير وما فيه عرق منهما إذا دبغ
جلده بالشث والقرظ أو بالعفص وقشور الرمان وما أشبههما، أو بالتراب على الأصح
طهر^(٢).

ولا يطهر بالشمس، ولا يطهر بالدباغ جلد الحيوان النجس في الحياة، لنجاسته في
الأصل، فأكثر ما في الدباغ أن يرده إليه، ويطهر بالدباغ ظاهر الجلد وباطنه^(٣).
ويجوز الصلاة فيه وعليه، ويجوز الانتفاع به رطباً ويابساً، ويجوز بيعه كان الحيوان

العراقيين. انظر / المجموع شرح المذهب (٥٤٤/٢)، انظر / مغني المحتاج للشرييني (٨٥/١)،
روضة الطالبين (٢٩/١).

(١) وفي القديم قول : أن الأرض النجسة تطهر بزوال النجاسة بالشمس والريح ومرور الزمن. انظر /
روضة الطالبين (٢٩/١)، المجموع شرح المذهب (٥٣٢/٢)، حلية العلماء للشاشي (٢٤٥/١).

(٢) قال النووي: هو المذهب الصحيح ونص عليه الشافعي وقطع به الجمهور وممن قطع به الشيخ
أبو حامد والمحاملي في كتابيه وأبو الفتح سليم بن أيوب الرازي في كتابه رؤوس المسائل
والقاضي حسين والفوراني وابن الصباغ وإمام الحرمين والبغوي والمتولي وخلائق آخرون من
العراقيين والخراسانيين وفيه وجه شاذ: أنه يحصل حكاة أبو العباس الجرجاني في التحرير
ورجحه وقال القاضي أبو الطيب في تعليقه قال أبو علي الطبري في الإفصاح نص الشافعي على
أن الدباغ لا يحصل بالتراب والرماد قال القاضي ولم أر للشافعي في هذا نصاً والمرجع في
ذلك إلى أصل الصبغة فإن كان للترابي والرماد هذا الفعل حصل الدباغ بها. انظر / المجموع
شرح المذهب (٢٨٢/١، ٢٨٣)، مغني المحتاج (٨٢/١)، الإقناع للشرييني (٢٩/١).

(٣) قال الغزالي في الوسيط: وفي قول قديم مستندة موافقة مالك رحمه الله فإنه قال يطهر طاهر الجلد
دون باطنه. انظر / الوسيط للغزالي (٢٣٢/١)، روضة الطالبين (٤٢/١)،

وقال في المجموع : هذا هو المذهب الصحيح الذي تظاهرت عليه نصوص الشافعي وقطع به
العراقيون تصريحاً والبغوي وغيره من الخراسانيين قال الشيخ أبو حامد شيخ الأصحاب في
تعليقه لا يختلف المذهب أنه بعد الدباغ طاهر ظاهر أو باطناً وحكى أبو علي بن أبي هريرة في
طهارته قولين وحكاهما جماعات من الخراسانيين أصحابهما وهو الجديد يطهر ظاهراً وباطناً
والثاني وهو القديم لا يطهر باطناً. أصحابهما . انظر / المجموع شرح المذهب (٢٨٥/١).

مأكول أو غير مأكول، ويجوز أكله إن كان مأكولاً، ولا يجوز إن كان غير مأكول^(١).
 وإنما يطهر بالدباغ الإهاب دون اللحم، ودون الشعر، إلا أن الشعر القليل إذا بقي على الجلد بعد الدباغ حكم بطهارته تبعاً للجلد^(٢).
 وإذا ذبح الحيوان المأكول بقي جلده على طهارته، وإنما يدبغ للاستصلاح، لا للتطهير، وإذا ذبح غير المأكول كان ذبحه كموته في نجاسة جلده قبل الدباغ.
 وإن طرح في جلد ميتة قبل الدباغ شيء يابس لم يضر.
 وإن طرح فيه ماء قليل أو مائع غير الماء قليلاً كان أو كثيراً نجس بكل حال.
 وإن طرح فيه ماء كثيراً ولم يتغير فهو طاهر، وإن تغير فهو نجس^(٣).



باب الاستنجاء

وهو واجب من البول، والغائط، ومكروه من الصوت، والريح.
 وفي وجوبه من الحصة اليابسة والدودة اليابسة قولان^(٤).
 وإنما يجب بالماء، والجماد، والماء أفضل، والجمع بينهما أولى.
 ولا يعتبر العدد في الماء، بل يغسل إلى أن يقع بقلبه أنه أنقى، ويعتبر في الجماد الإنقاء، وثلاث مسحات بثلاثة أحجار، أو بحجر له ثلاثة أحرف، فإن أنقى بدون الثلاث أتم الثلاث، وإن لم ينق بالثلاث زاد حتى ينقى^(٥).
 وإنما يصح الاستنجاء بغير الماء بشرط أن تكون النجاسة على نفس المخرج أو

-
- (١) وقال في الروضة : الأظهر عند الأكثرين تحريم أكل جلد المأكول. انظر/ روضة الطالبين (٤٢/١)،
 المجموع شرح المذهب (٢٨٧/١، ٢٨٨)، المذهب للشيرازي (١٠/١).
 (٢) كذا ذكره الشيرازي في المذهب. انظر/ المذهب للشيرازي (١٠/١)، روضة الطالبين (٤٢/١)،
 المجموع شرح المذهب (٢٨٧/١).
 (٣) قال في الروضة : ولو صب الماء في إناء نجس ولم يتغير بالنجاسة فهو طهور. انظر/ روضة
 الطالبين (٣١/١)، المجموع شرح المذهب (٥٥١/٢).
 (٤) أحدهما: يجب منه الاستنجاء لأنها لا تخلو من رطوبة.
 والثاني: لا يجب وهو الأصح لأنه خارج رطوبة فأشبهه الريح. انظر/ المذهب للشيرازي (٢٧/١)،
 حلية العلماء (١٦٢/١)، مغني المحتاج (٤٦/١)، المجموع شرح المذهب (١١٦/٢)، الوسيط
 للغزالي (٣٠٤/١).
 (٥) كذا ذكره الشيرازي في المذهب. انظر/ للشيرازي (٢٧/١)، الوسيط للغزالي (٣٠٨/١)، مغني
 المحتاج للشيريني الخطيب (٤٣/١)، المجموع شرح المذهب (١٢٢/٢).

حوله عما ينشر إليه في العادة، وأن يكون الخارج معتاداً كالبول، والغائط، وأن لا يكون قد جف النجو^(١) على المحل.

ولا يجزئ في النجو الخارج عن الصفحتين، وفي البول إذا تجاوز موضع قطع الختان وفي الدم والقيح والمذي، وفي النجو إذا جف على المحل غير الماء. ويجب أن يكون المُستنجي به جامداً، طاهراً، مُنقياً، غير مطعوم، كالحجر، والمدر، والخزف، والخرق، والخشب، وسائر المائعات الطاهرة ماعدا الماء، ولا بجامد نجس من روث أو عذره أو عظم ميتة أو حجر قد استنجى به مرة، ولم يغسل، ولا بما لا ينقى من فحم رخو، وقطن ناعم، ولا بمأكول من خبز، وفاكهة، ولا بعظم طاهر، لأنه طعام الجن^(٢).

فصل

وسنة الاستنجاء: أن يستنجي قبل الوضوء، فإن استنجى بعده ولم تمس يده فرجه أجزأه^(٣).

ويبدأ الاستنجاء بالذكر قبل الدبر، ويستنجي بيساره، ولا يأخذ بيمينه الذكر، ولا الحجر، بل يأخذ ذكره بيساره، ويممره على الحجر^(٤).

وإن استنجى من الغائط أخذ حجراً، وبدأ به من مقدم صفحته اليمنى، وأمرؤه من ورائه إلى آخرها، ثم أداره إلى الصفحة اليسرى حتى ينتهي إلى آخرها، ثم يأخذ حجراً آخر يبدأ به من مقدم صفحته اليسرى، ويممره من ورائه إلى آخرها، ثم أداره إلى الصفحة اليمنى حتى ينتهي إلى آخرها، ثم يأخذ حجراً ثالثاً فيمرره على الصفحتين والمسربة^(٥).

(١) انظر/ نهاية الزين للجاوي (١٦/١)، روضة الطالبين (٦٧/١، ٦٨)، مغني المحتاج للشرييني (٤٤/١).

(٢) كذا ذكره الخطيب الشرييني (٤٣/١)، روضة الطالبين (٦٨/١)، مغني المحتاج للشرييني (٤٤/١)، المذهب للشيرازي (٢٨/١)، الإقناع للشرييني (٥٤/١)، المجموع شرح المذهب (٥٤/١).

(٣) وفيه قول: أنه لا يصح. انظر/ روضة الطالبين (٧١/١)، المجموع شرح المذهب (١٢٩/٢)، المذهب للشيرازي (٢٨/١).

(٤) انظر/ المذهب للشيرازي (٢٨/١)، حلية العلماء للشاشي (١٦٣/١)، إعانة الطالبين (١١٢/١)، المجموع شرح المذهب (١٢٧/٢).

(٥) هذا الأصح من وجوه ثلاثة ذكرها في الروضة.

ثانيها: يمسح بحجر الصفحة اليمنى والثاني اليسرى وبالثالث الوسط، قال في المجموع: قاله أبو إسحاق.

فصل

في آداب الخلاء

إذا أراد قضاء الحاجة في الصحراء ابتعد عن العيون، وارتاد موضعاً ليناً من رمل، أو تراب، واستتر بحائط، أو شجرة، ولم يبيل قائماً، ولا في ثقبه، ولا على جادة، ولا تحت شجرة مثمرة، ولا في ماء راكد، ولا يستقبل الشمس، والقمر، ولا مهب الريح، ولا يستقبل القبلة، ولا يستدبرها، ويجوز ذلك في البنيان^(١).

وإذا دخل الخلاء في البنيان قدم رجله اليسرى، وقال عند دخوله: "اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث".

وينحي خاتمه إن كان عليه اسم الله تعالى، أو يضم كفه عليه، ولم يرفع ثوبه حتى يدنو من الأرض، وينصب رجله اليمنى في القعود، واعتمد على اليسرى، وقدم رجله اليمنى في الخروج^(٢)، ويقول: "غفرانك غفرانك".



باب تطهير الثوب والإناء

من نجاسة الكلب والخنزير

إذا ولغ أحدهما في إناء أو أدخل يده فيه أو رجله أو حصل من بوله أو لعابه شيء في إناء أو على ثوب: وجب غسله سبعاً إحداهن بالتراب^(٣)، لورود

وثالثها: أن يمسح بالأول من مقدم المسر به إلى آخرها وبالثاني من آخرها إلى أولها ويحلق بالثالث.

ثم قال في الروضة: وهذا الخلاف في الأفضل على الصحيح فيجوز عند كل قائل العدول إلى الكيفية الأخرى وقيل لا يجوز.

قال النووي في زوائد الروضة: وقيل يجوز العدول من الكيفية الثانية إلى الأولى دون عكسه والله أعلم. انظر/ روضة الطالبين (٧٠/١)، مغني المحتاج للشرييني (٤٥/١)، المذهب للشيرازي (٢٧/١)، المجموع شرح المذهب (١٢٥/٢).

(١) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٦٥/١)، الوسيط للغزالي (٢٩٥/١)، مغني المحتاج للشرييني (٤٠/١)، المجموع شرح المذهب (٩٦/٢).

(٢) كذا ذكر الشيرازي. انظر/ المذهب (٢٦/١)، التنبيه للشيرازي (١٧/١)، روضة الطالبين (٦٦/١)، المجموع شرح المذهب (١٠١/٢).

(٣) كذا ذكره في الروضة ثم قال وفيما سوي الولوغ وجه شاذ أنه يكفي غسله مرة كسائر النجاسات.

الخبر به^(١).

ويستحب استعمال التراب في أول الغسلات، ويجوز في أيتها شاء.
 ويجوز استعمال النخالة والأشنان بدل التراب في أصح القولين^(٢).
 وإن طرح في نهر فجرى عليه الماء جريات كثيرة أجزأ، لوجود المكاثرة.
 وإن ولغ كلبان أو كلب في إناء، أو ولغ كلب في إناء مرات: أجزأ عن الجميع
 سبع غسلات^(٣).

وإذا غسل الإناء مرةً وأصاب ثوبا من غسالته: وجب غسله مرة واحدة، لأنه
 [أصابه]^(٤) سبع النجاسة، وكذلك إذا أصابه من كل غسلة.
 وإذا أصابه من غسلتين وجب غسله مرتين.
 وإن أصابه من الغسلة السابعة لم يجب غسله، لأنها طاهرة.
 وقيل: يغسل من غسلة واحدة ست مرات، ومن غسلتين خمس مرات، اعتباراً بما
 بقي، والأول أصح^(٥).
 وإذا اجتمعت الغسلات السبع فهي نجسة، لأن الست منها نجسة، والواحدة طاهرة،
 والغلبة للنجس.

-
- انظر/ روضة الطالبين (٣٣/١)، المذهب للشيرازي (٤٨/١)، التنبيه (٢٣/١)، مغني المحتاج
 للشربيني (٨٣/١)، المجموع شرح المذهب (٥٣٣/٢).
- (١) أي في الكلب خاصة، قاس السادة الشافعية الخنزير عليه، بالأولى بأنه أسوأ حالاً منه، والأمر
 بغسل الإناء من ولوغ الكلب أخرجه: مسلم (٢٣٤، ٢٣٥/١) ح (٢٧٩، ٢٨٠).
- (٢) قال النووي: حكم المسألة وحاصل المنقول فيها أربعة أقوال: الأول: مخرج أظهرها عند الرافعي
 وغيره من المحققين لا يقوم مقامه والثاني: يقوم مقامه وصححه المصنف في التنبيه والشاش
 والثالث: يقوم عند عدم التراب دون وجوده. والرابع: يقوم فيما يفسده التراب كالثياب دون
 الأواني ونحوها. انظر/ المجموع شرح المذهب (٥٣٦/٢)، الوسيط للغزالي (٢٠٧/١، ٢٠٨)،
 التنبيه للشيرازي (٢٣/١)، المذهب للشيرازي (٤٨/١).
- (٣) في مسألة لو ولغ كلبان في إناء وجهان: أحدهما: أنه يجب بكل كلب سبع مرات كما أمر في بول
 الرجل بذنوب ثم يجب في بول رجلين ذنوبان.
- والثاني أنه يجزئه للجميع سبع مرات وهو المنصوص في حرملة. انظر/ المذهب للشيرازي (١/
 ٨٤)، المجموع شرح المذهب (٥٣٦/٢، ٥٣٧)، حلية العلماء للشاشي (٢٤٧/١).
- (٤) في: "أ": [أصاب].
- (٥) كذا ذكره النووي في المجموع وذكر وجهان ثالث: أن له حكمه قيل هذه الغسلة فيجب بعدد ما
 كان قبلها. انظر/ المجموع شرح المذهب (٥٣٧/٢، ٥٣٨)، المذهب للشيرازي (٤٩/١).

باب

ما يعفى عنه من النجاسات

يعفى عن أثر الاستنجاء بعد استعمال الجامد فيه، وعن أثر النجاسة في أسفل الخف بعد الدلك، كما تقدم ذكره، ويعفى عن دم البراغيث، والبق، ما لم يتفاحش، ولا يعفى عنه إن تفاحش في أصح الوجهين^(١).

ويعفى عن الدم القليل على الثوب والبدن، لعموم البلوى به دون سائر النجاسات^(٢).

وقيل: إنما يعفى عنه في الثوب لأن تكرار الغسل يبليه. وإذا حكمنا بنجاسة شعر آدمي وحصل في الماء القليل منه شعرتان أو ثلاث عفى عنه للحاجة.

وإذا أكلت الهرة فأرّة ثم ولغت في ماء قليل عفى عنه لوقوع الابتلاء^(٣) به. وقيل: إنما يعفى عنه إذا غابت ثم عادت^(٤).

وقيل: لا يعفى عنه وإن غابت، لأن الأصل نجاسة فمها^(٥). ومن شرب خمرا أو نبذا استحب أن يقذفها، ولا يجب، لحصول النجاسة في معدنها، وكذلك إن وصل عظمه بعظم نجس والتحم فمات لم يقلع^(٦).

(١) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (١/١٩٣)، وكذا اقتصر عليه في الروضة ولم يذكر مقابلة. انظر/ روضة الطالبين (١/٢٨٠)، قال في المجموع: قال أبو سعيد الاصطخري لا يعفى عنه لأنه نادر غسله. انظر/ المجموع شرح المذهب (٣/١٤٠).

(٢) انظر/ مغني المحتاج للشربيني (١/١٩٢)، روضة الطالبين (١/٢٨١)، المجموع شرح المذهب (٣/١٤٠).

(٣) كذا ذكره الشيرازي. انظر/ المذهب (٨/١)، المجموع شرح المذهب (١/٢٢٦)، روضة الطالبين (١/٣٣).

(٤) قال النووي: هو الأصح عند الجمهور. انظر/ شرح المذهب (١/٢٢٦)، المذهب للشيرازي (٨/١)، روضة الطالبين (١/٣٣).

(٥) كذا ذكره الشيرازي. انظر/ المذهب (٨/١)، المجموع شرح المذهب (١/٢٢٦)، روضة الطالبين (١/٣٣).

(٦) كذا ذكره الخطيب الشربيني. مغني المحتاج (١/١٩٠)، الإقناع للشربيني (١/١٥١)، فتح الوهاب (١/٨٩)، وقال في الروضة: هو الصحيح المنصوص. انظر/ روضة الطالبين (١/٢٧٥).

قال في المجموع: المنصوص أنه إيقاع لأن قلعه عبادة وقد سقطت العبادة عنه بالموت. وقال أبو العباس - أي: الجرجاني المصنف -: تقلع حتى لا يلقي الله تعالى حاملاً للنجاسة.

باب

الأواني والملابس

والأواني على ضربين: ثمين، أو غير ثمين: فاستعمال غير الثمين جائز، وكذلك الثمين للصنعة، كالزجاج المحكم، والمخروط.

وأما الثمين لجوهره: كآنية الذهب، والفضة، والمغشى بأحدهما: فاستعماله حرام بكل حال، وكذلك آنية الفيروز، والبلور، والياقوت على أحد القولين^(١).

ويحرم استعمال المضرب بالذهب قليلاً كان الذهب، أو كثيراً، فكذاك المضرب بالفضة^(٢) على موضع الشرب، وإن كان على غير موضع الشرب وكان كثيراً للزينة حرم، وإن كان قليلاً للحاجة حل، وإن كان كثيراً للحاجة أو قليلاً لغير حاجة كره، ولم يحرم، وكل موضع حكمنا بتحريمه، فإنه يحرم منه فعله دون المأكول والمشروب، كما لو صلى في الدار المغصوبة.

وكل ثوب طاهر يجوز استعماله، وإلا ما كان جميعه، أو غالبه الإبريسم، فإنه يحرم على الرجل لبسه، والجلوس عليه، والاستناد إليه، والصلاة فيه، وعليه، فإن غلب الغزل

انظر/ المجموع شرح المذهب (١٤٣/٣).

(١) والثاني: أن التحريم لا يتعدى إليها لأن المفاخرة بها لا يدركها إلا الخواص كذا ذكره في الوسيط. وقال في الروضة هو الأظهر. انظر/ الوسيط للغزالي (٢٤١/١)، روضة الطالبين (٤٤/١). وبالجواز وهو الأصح باتفاق الأصحاب كما نص عليه في المجموع وهو نصه في الأم ومختصر المزني. انظر/ المجموع شرح المذهب (٣١٣/١)، المذهب للشيرازي (١٢/١)، مغني المحتاج للشربيني (٣٠/١).

(٢) قال الشيرازي: أما المضرب بالفضة فقد اختلف أصحابنا فيه: منهم من قال: إن كان قليلاً للحاجة لم يكره. انظر/ المذهب للشيرازي (١٢/١). وقال في الروضة: المضرب بالفضة فيه أوجه: أحدها: إن كانت الضبة صغيرة وعلى قدر الحاجة لا يحرم استعماله ولا يكره، وإن كانت كبيرة فوق الحاجة حرم وإن كانت صغيرة فوق الحاجة أو كبيرة قدر الحاجة فوجهان: الأصح: يكره والثاني: يحرم.

والوجه الثاني: إن كانت الضبة تلتقى الشارب حرم، وإلا فلا. والثالث: يكره ولا يحرم بحال.

الرابع: يحرم في جميع الأحوال.

قال النووي في زوائد الروضة: أصبح الأوجه وأشهرها الأول، وبه قطع أكثر العراقيين. انظر/ روضة الطالبين (٤٥/١)، مغني المحتاج للشربيني (٣٠/١)، المجموع شرح المذهب (٣٢٠/١).

حل، وكذلك إن تساويا على الأصح^(١).

ويجوز لبس الثوب المطرز بالإبريسم إذا لم يكن عريضاً شرفاً، فكذاك يجوز لبس الجبة المكفف جيها وذيلها بالحرير.

ويحل لبس الحرير لمن به حكة للحاجة^(٢).

وثياب المشركين وأوانيهم على الطهارة، وإن تدنسوا باستعمال النجاسة، إلا أنه يكره استعمال ما أعدوه للطبخ قبل الغسل، ولا يكره استعمال ما أعدده للماء قبل الغسل^(٣).

وتجوز الصلاة في ثوب الحائض، وفي الثوب الذي يجامع فيه الرجل أهله، وإن عرق فيه^(٤).



فصل

في اشتباه الأواني والتحري منها

إذا كان معه إناءان من الماء فصاعداً ونجس بعضها واشتبه عليه عينه تحرى بينها وتوضأ بما غلب على ظنه طهارته، سواء كان معه ماء متيقن الطهارة، أو لم يكن معه^(٥)، تساوى عد المحظور والمباح، أو تفاضلا.

(١) كذا صححه الشيخ الشيرازي في المذهب والثاني: أنه يحرم لأنه ليس الغالب الحلال.

انظر/ المذهب للشيرازي (١٠٨/١)، مغني المحتاج للشربيني (٣٠٧/١)، المجموع شرح المذهب (٣٨٠/٤).

(٢) كذا ذكره الشيرازي. انظر/ المذهب للشيرازي (١٠٨/١)، كذا ذكره في التنبيه ثم قال: وقيل لا يجوز. انظر/ التنبيه للشيرازي (٤٣/١)، روضة الطالبين (٦٨/٢)، مغني المحتاج للشربيني (٣٠٧/١).

قال في المجموع: بالجواز قال في المصنف والجمهور وهو المذهب وفيه وجه أنه لا يجوز وحكاه المصنف في التنبيه والرافعي وليس بشيء. انظر/ المجموع شرح المذهب (٣٨١/٤).

(٣) انظر/ المجموع شرح المذهب (٣٢٦/١، ٣٢٧)، روضة الطالبين (٣٧/١).

(٤) وقيده في المجموع بإذا لم يتحقق فيهما نجاسة. انظر/ شرح المذهب (١٦٦/٣).

(٥) وذكر فيه الشيرازي وجهان، فقال: وإن اشتبه عليه ماءان ومعه ماء ثالث يتيقن طهارته ففيه وجهان. أحدهما: لا يتحرى لأنه يقدر على إسقاط الفرض بيقين فلا يؤدي بالاجتهاد.

والثاني: أنه يتحرى لأنه يجوز إسقاط الفرض بالظاهر مع القدرة بيقين. انظر/ المذهب للشيرازي (٩/١)، التنبيه (١٤/١)، روضة الطالبين (٣٦/١)، المجموع شرح المذهب (١/١).

وإنما يتحرى بشرط أن يكون بصيراً، ولا يتحرى الأعمى فيها، كما لا يتحرى في القبلة^(١)، وإنما يتحرى البصير إذا لم يجد من يخبره بعين النجس، أو يجد من لا يوثق بخبره، أو يجد من يوثق به، ولكنه لا يبين وجه نجاسة.

فإن وجد ثقة يخبره بالنجس وبين وجهه عمل بقوله.

وإنما يتحرى بين ماءين مطلقين نجس أحدهما، أو استعمل.

ولا يتحرى بين ماء وبول، ولا بين ماء وماء ورد، لأنه محظور من أصله، كما لا يتحرى بين الأخت والأجنبية للنكاح، ولكنه يريق الماء والبول، ويتمم، ويستعمل كل واحد من الماء، والماء ورد على الانفراد^(٢).

وإذا وجدت شرائط التحري وانقلب أحد الإناءين تحرى بين الباقي والمنقلب^(٣).

وقيل: لا يتحرى بينهما، لأن أحدهما معدوم، ولكنه يستعمل الباقي على أصل الطهارة^(٤)، كما لو كان معه إناء واحد فشك في نجاسته.

فإن تحرى بين إناءين فلم يغلب على ظنه طهارة أحدهما: أراقهما، وأراق أحدهما على الآخر، للإشكال، ويتمم^(٥).

وقيل: يريق أحدهما، ويبقى معه ماءً مشكوكاً في نجاسته، فيستعمله بناءً على أصل

(١) ذكر الشيرازي في الأعمى قولان. انظر/ التنبيه للشيرازي (١٤/١)، المذهب للشيرازي (٩/١)، الوسيط للغزالي (٢٢١/١). وقال في الروضة: الأظهر أنه يجتهد. انظر/ روضة الطالبين (٣٦/١)، مغني المحتاج للشربيني (٢٦/١)، قطع في المجموع بجواز تحري الأعمى. انظر/ المجموع شرح المذهب (٢٣٥/١).

(٢) كذا ذكره الشاشي في حلية العلماء ثم قال: وقال أبو زيد المالقي: يتحرى فيهما وذكر في الحاوي أنه إذا اشتبه الماء وماء الورد واحتاج إلى الشرب تحرى بينهما لأجل الشرب فيجتهد أيهما ماء الورد ليشربه فيخرج الآخر بالاجتهاد أن يكون ماء الورد وهذا عندي ماء فاسد لأن الشرب لا يحتاج فيه إلى التحري فيشرب ما شاء منهما ويتوضأ.

انظر/ حلية العلماء للشاشي (٨٩/١)، إعانة الطالبين (٣٤/١)، التنبيه للشيرازي (١٤/١)، حواشي الشرواني (١٠٩/١)، مغني المحتاج (٢٧/١)، المجموع شرح المذهب (٢٥٠/١).

(٣) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٣٥/١)، المجموع شرح المذهب (٢٤٢/١، ٢٤٣).

(٤) وهو الذي صححه النووي في زوائد الروضة وقال: هو الأصح عند المحققين والأكثرين وذكر وجهها ثالثاً: أنه لا يجوز الاجتهاد بل يتمم وهو الذي اقتصر عليه الشربيني وكذا في حواشي الشرواني وهو وجه مفرع على القول بالاجتهاد. انظر/ روضة الطالبين (٣٥/١)، مغني المحتاج (٢٧/١)، حواشي الشرواني (١١٣/١)، المجموع شرح المذهب (٢٤٢/١، ٢٤٣).

(٥) قطع به الشيرازي في المذهب. انظر/ المذهب (٩/١)، المجموع شرح المذهب للنووي (٢٤٣/١).

الطهارة.

وإن غلب على ظنه طهارة أحدهما استعماله، وأراق الآخر استحباباً^(١).
فإن خالف وأبقاه وبقيت من الأول بقية ودخلت عليه صلاة أخرى فلم يتغير
اجتهاده استعمال البقية.

وإن تغير اجتهاده وبأن له نجاسة الأول وطهارة الثاني: ينظر، فإن كان على يقين
توضاً بالثاني وغسل ما أصابه الماء الأول من الثوب والبدن وأعاد ما أدى به من
الصلاة، وإن كان عن اجتهاده لم يتوضأ بالثاني ولكنه يتيمم ويعيد، وكذلك إذا علم
طهارة الثاني بالاجتهاد، ولم يكن بقي من الأول بقية تيمم، ولم يتوضأ به وهل يعيد؟
على وجهين^(٢).

ويجوز التحري بين الثياب الصلاة، كما يجوز التحري بين الأواني للطهارة.
وإن أصاب مكاناً من ثوبه نجاسة ولم يعرفه أو أصاب أحد كفيه نجاسة ولم يعرف
عينه غسل الثوب كله أو الكُمَيْن ولم يتحر^(٣).

وإذا تحرى اثنان في إناءين طاهر ونجس أو ثلاثة أنفس في ثلاثة أواني نجسين
وطاهر فأدى اجتهاد كل واحد منهم إلى طهارة إناء غير إناء صاحبه: صلوا منفردين،
ولم يكن لأحدهم أن يصلي خلف صاحبه^(٤)، كما لو اجتهدوا في القبلة فأدى اجتهاد

(١) انظر/ المذهب للشيرازي (٩/١)، فتح الوهاب (١٣/١)، منهج الطلاب (٣/١)، روضة الطالبين
(٣٧/١). قال في المجموع: صرح به صاحب الحاوي وغيره، وهو ظاهر نص الشافعي في
المختصر. انظر/ المجموع شرح المذهب (٢٤٤/١).

(٢) وفي المذهب ثلاثة أوجه: أحدها: أنه لا يعيد لأن ما معه من الماء ممنوع من استعماله بالشرع
فصار وجوده كعدمه.

الثاني: يعيد لأنه تيمم ومعه ماء محكوم بطهارته.
والثالث: هو قول أبي الطيب بن سلمه إن كان قد بقي من الأول بقية أعاد لأن معه ماء طاهراً
بيقين وإن لم يكن بقي معه شيء لم يعد لأنه ليس معه ماء طاهر بيقين. انظر/ المذهب للشيرازي
(٩/١)، روضة الطالبين (٣٧/١)، المجموع شرح المذهب (٢٤٥/١)، مغني المحتاج للشيريني
(٢٨/١).

(٣) ذكره الشيرازي وقال قاله أبو إسحاق وذكر وجهاً آخر وهو قول أبو العباس: يتحرى لأنهما عينا
متميزتان فيهما كالثوبين. انظر/ المذهب للشيرازي (٦١/١)، روضة الطالبين (٢٧٣/١)، المجموع
شرح المذهب (١٤٩/٣).

(٤) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٣٩/١)، المجموع شرح المذهب (٢٥٢/١)،
المذهب للشيرازي (١٠/١).

كل واحد منهم إلى جهة.

فإن صلى أحدهم خلف صاحبه بطلت صلاته دون صلاة الإمام .

وإن تحرى ثلاثة في ثلاثة أواني طاهرين ونجس فأدى اجتهاد كل واحد منهم إلى طهارة كل منها وصلى أحدهم الصبح بالآخرين: صحت صلاة الجميع.

وإن صلى الظهر آخر بالآخرين صحت صلاة الإمام، وصلاة من كان إماماً في الصبح، وبطلت صلاة الثالث.

وإن صلى الثالث صلاةً أخرى صحت صلاته، وبطلت صلاة صاحبيه، لحكمهما أن الإمام توضأ بالتحري^(١).



باب الوضوء^(٢)

وللوضوء شرط واحد وهو الماء المطلق، وقد تقدم ذكره وصفته.

وإذا أراد الوضوء سمى الله تعالى فإن ترك التسميه عامداً أو ناسياً أتى بها في أثناء طهارته^(٣) ثم غسل كفيه ثلاثاً سواء قام من النوم أو لم يقم، إلا أن من قام من النوم يفرغ الماء على يديه، ومن لم يقم من النوم فهو بالخيار إن شاء أدخل يده في الإناء وإن شاء أفرغ عليه منه^(٤)، ثم يمضمض ثلاثة بغرفة، ويستنشق ثلاثاً بغرفة.

(١) كذا ذكره في الروضة وقال هو الصحيح الأشهر وهو قول ابن الحداد وقال في المجموع: وبه قطع المصنف وسائر العراقيين والمتولي من الخراسانيين.

والثاني: قول ابن القاض: لا يصح له إلا التي أم فيها.

والثالث: وهو قول أبي إسحاق المروزي تصح التي أم فيها والافتداء الأول إن اقتصر عليه فإن اقتدى ثانياً بطلا جميعاً. انظر/ روضة الطالبين (٣٩/١، ٤٠)، المجموع شرح المذهب (٢٥٣/١)، المذهب للشيرازي (١٠/١).

(٢) الوضوء في اللغة: من الوضأة وهي النظافة والحسن ومنه قيل فلان وضئ الوجه أي نظيفه وحسنه. والوضوء بالفتح الماء. انظر/ الغريب لابن قتيبة (١٥٣/١)، لسان العرب (١٩٤/١)، ١٩٥. وفي الشرع: هو أفعال مخصوصة مفتتحة بالنية. انظر/ مغني المحتاج (٤٧/١)، وقال الرملي: هو استعمال الماء في أعضاء مخصوصة مفتتحة بنية. انظر شرح زبد ابن رسلان (١/٤١).

(٣) كذا ذكره الشيرازي في المذهب. انظر/ المذهب (١٥/١)، التنبيه (١٦/١)، الوسيط للغزالي (١/٢٨٠)، روضة الطالبين (٤٧/١)، مغني المحتاج للشربيني (٥٧/١)، المجموع شرح المذهب (١/٣٨٠).

(٤) وقال الخطيب الشربيني: ومن لم ينم واحتمل نجاسة يده كان في معنى النائم ويشمل أيضاً ما إذا

وقيل: يستنشق بثلاث غرفات يجمع بينها^(١)، ويبالغ فيها إلا أن يكون صائماً فيرفق، ثم ينوي رفع الحدث، أو استباحة الصلاة أو فعلاً لا يستباح إلا بالطهارة كالصلاة، والطواف، ومس المصحف، وغيرهما.

ولو نوى عند غسل الكفين كان أولى لأنه أول الوضوء، إلا أنه إن نوى عنده لزمه استصحاب ذكر النية إلى أن يبدأ بغسل الوجه.

وإن نوى عند غسل الوجه لم يلزمه استصحاب ذكرها^(٢)، وإنما يلزمه أن لا يقطعها، فإن قطعها جدد النية وبني، قرب الفصل أم طال.

ومحل النية القلب، ولا يكفي مجرد اللفظ، والجمع بينهما أولى.

ولا تصح طهارة الكافر، لأنه ليس من أهل النية.

وتصح طهارة الصبي، لأنه من أهلها.

ثم يغسل وجهه، وهو من دون منابت شعر الأقرع دون الأغم، والأصبع إلى الذقن طولاً، ومن الأذن إلى الأذن عرضاً، ويدخل فيه البياض الذي بين الأذن والعذار^(٣).

ويغسل الأرمدة ومن كان خفيف شعر اللحية جميع بشرة وجهه.

وإن كان شعرها كثيفاً أفاض الماء على ظاهره.

وإن كان بعضه خفيفاً وبعضه كثيفاً غسل باطن الخفيف، وأفاض الماء على ظاهر الكثيف^(٤)، وإن كان مسترسلاً طولاً وعرضاً غسل ما قبل العارضين، والذقن، دون ما ذهب عرضاً ونزل طولاً على أصح القولين^(٥).

تيقن نجاسة يده. انظر/ مغني المحتاج للشرييني الخطيب (٥٧/١).

(١) كذا ذكره الشيرازي في التنبيه. انظر/ التنبيه (١٥/١)، وذكره في الروضة وقال إن الأول أصح. انظر/ روضة الطالبين (٥٨/١، ٥٩)، وقال في المجموع الأول أصح صححه جماعة منهم الرافعي وقطع به البندنيجي والبعوي. انظر/ المجموع شرح المذهب (٤٢٤/١)، الإقناع للشرييني (٤٨/١).

(٢) كذا ذكره الخطيب الشرييني. انظر/ مغني المحتاج (٥٠/١)، حواشي الشرواني (١٩٨/١)، الإقناع للشرييني (٤٠/١)، المغني شرح المذهب (٥٠/١).

(٣) كذا ذكره النووي في المجموع. انظر/ المجموع شرح المذهب (٤٣٢/١)، الوسيط للغزالي (٢٥٩/١)، روضة الطالبين (٥١/١).

(٤) قال في الروضة هذا هو الأصح والثاني: للجمع حكم الخفيف. انظر/ روضة الطالبين (٥١/١).

(٥) وقدم في الروضة عليه أنه يجب إفاضة الماء عليها وهو غسل ظاهرها. انظر/ روضة الطالبين (١/١)، مغني المحتاج للشرييني (٥٢/١)، المجموع شرح المذهب (٤٤١/١).

وإن كان بوجهه سلعةٌ وخرجت عن حده: فقد قيل: فيه قولان كاللحية المسترسلة^(١).

وقيل: يجب غسل جميعها قولاً واحداً وهو الأصح^(٢).

ويقول عند غسل الوجه: "اللهم بيض وجهي يوم تبيض الوجوه".

ثم يغسل يديه من أطراف الأصابع إلى المرفقين، ويدخل المرفقين فيه، ويبدأ بيمينه، ثم يسراه.

ولا فرض على الأقطع من فوق الذراع، ويغسل الأقطع من بعض الذراع ما بقي منها، والأقطع من المرفق يغسل الشق الباقي منه.

وإذا طالت الأظافر وخرجت عن حد الأصابع ففيه طريقتان كالسلعة بالوجه^(٣).

ويقول عن غسل الذراعين: "اللهم أعطني كتابي بيمينتي".

ثم يمسح برأسه، ويتعلق الفرض بالشعر فيمن عم الشعر رأسه، وبالبشرة فيمن لا شعر على رأسه، ويتخير بينهما من كان الشعر على بعض رأسه، ويمسح من الشعر ما هو على جوانبه دون ما نزل عنه من ذؤابة، أو صدغ، ويستوعب جميعه المسح يبدأ بيديه من مقدم رأسه ويمررها على قفاه، ثم يردها إلى مقدمه^(٤).

ولو غسل بدل المسح كره، وأجزأه.

ولو حلق الشعر بعد المسح: لم يبطل مسحه^(٥)، كما لو تكشطت جلدة وجهه بعد الغسل.

(١) انظر/ روضة الطالبين (٥٢/١)، وكذا ذكره النووي أحد طريقتين. انظر/ المجموع شرح المذهب (٤٤٢/١).

(٢) قال الشيخ النووي في المجموع: وهو المذهب وبه قطع صاحب البحر والبيان لندوره، وفي التحرير ذكره الجرجاني أحد طريقتين. انظر/ المجموع شرح المذهب (٤٤٢/١)، وقطع الخطيب الشربيني بوجوب الغسل. انظر/ مغني المحتاج (٥٢/١).

(٣) قال النووي في زوائد الروضة: يجب غسل الخارج على المذهب. وقيل: قولان كالشعر النازل من اللحية. انظر/ روضة الطالبين (٥٣/١)، وقال الشيرازي في المذهب: قال أبو علي بن خيران يجب غسلها قولاً واحداً لأن ذلك نادر. ومن أصحابنا من قال: فيه قولان كاللحية المسترسلة. انظر/ المذهب للشيرازي (١٧/١)، المجموع شرح المذهب (٤٤٨/١).

(٤) ذكر في الروضة هذه الكيفية المسنونة. انظر/ روضة الطالبين (٦٠/١)، الإقناع للشربيني (٤٨/١)، فتح المعين (٤٨/١)، مغني المحتاج للشربيني (٥٩/١)، المجموع شرح المذهب (٤٥٩/١).

(٥) كذا ذكره الغزالي في الوسيط ثم قال: خلافاً لابن خيران. انظر/ الوسيط للغزالي (٢٧٠/١).

ويستحب لمن كان على رأسه عمامة أو قلنسوة أن يمسح عليها مع جزء من الرأس، ولا يجوز أن يقتصر على مسحها.

ويقول عند مسح الرأس: "اللهم اغشني برحمتك يوم لا ظل إلا ظلك". ويمسح الأذنين ظاهرهما وباطنهما بماء جديد، ويقول: "اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه".

ثم يغسل رجله إلى الكعبين، ويدخل الكعبين فيه^(١)، ويخلل أصابع رجله الملتفة وجوبا، والمتفرقة استحباباً، يبدأ فيه بيمينه ثم بيسراه.

ويقول: "اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الأقدام". ويكرر الوضوء في الأعضاء الأربعة ثلاثاً، وتكره الزيادة عليها، ثم يستقبل القبلة ويقول: "سبحانك اللهم وبحمدك، لا إله إلا أنت، لا شريك لك".

فصل

والفرض من جميع ما ذكرناه ستة^(٢) وهى: النية عند ابتداء غسل الوجه أو قبله، وغسل الوجه، وغسل الذراعين، ومسح جزء من الوجه والرأس، وإن قل، وغسل الرجلين، وترتيب الأعضاء كما ذكرناه.

فإن نكس الوضوء حصل له غسل الوجه دون غيره^(٣). وكذلك إن وضأه أربعة أنفس في حالة واحدة لم يحصل له غير غسل الوجه. وإن غاص في الماء غوصاً ونوى بها رفع الحدث أجزأه، وسقط الترتيب فيه^(٤). ومن تذكر بعد الوضوء أنه نزل موضعاً من المفروض وعرفه بعينه غسله وأعاد ما بعده للترتيب، فإن اشتبه عليه أعاد الوضوء.

(١) انظر/ مغني المحتاج للشرييني (٥٤/١)، المذهب للشيرازي (١٨/١)، التنبيه للشيرازي (١٥/١)، روضة الطالبين (٥٤/١)، المجموع شرح المذهب (٤٨٢/١).

(٢) وأضاف إليه في القديم التابع فجعله سبعا. انظر/ المذهب للشيرازي (١٩/١)، التنبيه للشيرازي (١٦/١).

(٣) كذا ذكره الرملي في شرح زبد بن رسلان (٤٤/١)، المجموع للنووي (٥١٠/١)، المذهب للشيرازي (١٩/١).

(٤) هذا أحد وجهين ذكرهما الغزالي في الوسيط. والثاني: أنه لا يجزئ لانعدام الترتيب. ثم علل الثاني بعلمتين: إحداهما: أن الغسل حط عنه تخفيفاً فإذا اغتسل صار الجميع كالعضو الواحد فأشبهه الجنب والثانية: أن الماء يلاقي أعضاءه في لحظات متعاقبة فيرتب رفع الحدث. انظر/ الوسيط للغزالي (٢٧٤/١).

فصل

[سنن الوضوء]

والسنن مما ذكرناه اثني عشر وهي: التسمية، وغسل اليدين قبل إدخالهما الإناء، والمضمضة، والاستنشاق ولا مبالغة فيهما، وتخليل اللحية الكثيفة، واستيعاب جميع الرأس بالمسح، ومسح الأذنين، وتخليل أصابع الرجلين، والابتداء بالميا من في اليدين والرجلين، والتكرار ثلاثاً^(١)، وذكر الله جل اسمه عند كل عضو. ويستحب أن يستاك عند كل صلاة، وفي كل حالة يتغير فيها الفم، بجوع، أو سكوت، أو غيرهما^(٢).

ولا يكره السواك إلا في حق الصائم بعد الزوال دون غيره.



فصل

في آداب الوضوء

وهو أن يقعد في مكان لا يعود عليه الماء، ولا يترشش من الأرض عليه، وأن يجعل الإناء الضيق عن يساره، والواسع عن يمينه، ويبتدئ في الوجه بأعلاه، وفي غسل اليدين بالكفين، وفي مسح الرأس بمقدمة، وفي غسل الرجلين بالأصابع، وفي تخليل أصابع الرجل اليمنى بالخنصر، وفي تخليل أصابع الرجل اليسرى بالإبهام. ولا ينفض يده^(٣)، ولا ينشف البلل من أعضائه. ولا يستعين بغيره في وضوئه إلا عن زمانة. وإذا استعان بغيره جعله عن يساره.



(١) انظر/ الوسيط للغزالي (٢٨١/١)، روضة الطالبين (٥٩/١).

(٢) المذهب للشيرازي (١٣/١)، الإقناع للشربيني (٣٥/١)، التنبيه للشيرازي (١٤/١)، الوسيط للغزالي (٢٧٦/١)، روضة الطالبين (٥٦/١).

(٣) انظر/ الوسيط للغزالي (٢٩١/١)، المذهب للشيرازي (١٩/١)، روضة الطالبين (٦٣/١)، المجموع شرح المذهب (٥١٨/١).

باب

ما ينتقض الوضوء

وهو أربعة:

أحدها: الخارج من السبيلين، معتاداً، أو نادراً، عامداً كان، أو ناسياً، أو مغلوباً. فإن انفتح [ثقب له مخرج] ^(١) والأصلي باق: فلا حكم له، سواء كان فوق المعدة أو دونها.

وإن كان الأصلي مُنْسِداً والمنفتح دون المعدة: انتقضت الطهارة بالخارج الأصلي.

وإن كان فوق المعدة: لم ينتقض على الأصح ^(٢).

والثاني: الغلبة على العقل بجنون، أو إغماء، أو سكر، أو نوم، إلا نوم القاعد المتمكن من الأرض، والنعاس، وأوائل النوم.

والثالث: التقاء بشرة الرجل والمرأة من غير حائل، إذا لم تكن المرأة محرماً، أو عجوزاً فانية، أو صغيرة لا يشتهي مثلها، ولا ينتقض بلمس المحارم، والعجائز، والصغار، في أصح القولين ^(٣).

وينتقض به طهارة اللامس، وكذلك طهارة الملموس في أصح القولين ^(٤) عمداً كان أو سهواً، بشهوة، وبغير شهوة.

ولا ينتقض الوضوء بلمس الشعر، والظفر، والسن، ولا بلمس البشرة بحائل صفيق، أو رقيق.

والرابع: مس ذكر آدمي، أو حلقة دبره، أو مس فرج الآدمية بباطن الكف، أو بباطن الأصابع عمداً، أو سهواً، بشهوة، أو بغير شهوة، منه ومن غيره، سواء فيه الذكر

(١) في "ب": [مخرج].

(٢) قال الشيرازي: قاله في حرمة ولأنه في معنى القيء والثاني: ينتقض الوضوء بالخارج منه . انظر/ المذهب للشيرازي (٢٣/١)؟ وأطلقها في التنبية والوسيط. انظر/ التنبية (١٧/١)، الوسيط للغزالي (٣١٤/١)، روضة الطالبين (٧٣/١)، مغني المحتاج (٣٣/١).

(٣) والثاني: ينتقض لعموم الآية انظر/ المذهب للشيرازي (٢٤/١)، وفي الروضة قال الأصح في الصغيرة عدم النقض أما في العجوز التي لا تشتهي فقال: الصحيح أنه ينقض. انظر/ روضة الطالبين (٧٤/٣)، وتفصيل الخلاف في المجموع شرح المذهب (٣٥/٢)، (٣٦).

(٤) قال في الروضة: هو الأظهر . انظر/ روضة الطالبين (٧٥/١)، المجموع شرح المذهب (٣٠/٢)، الوسيط للغزالي (٣١٧/١).

الصحيح، والأشل، والمقطوع، وذكر الحي والميت^(١)، وسواء فيه مسه بيده الصحيحة والشلاء.

وإنما ينتقض به طهاره الماس دون الممسوس، بخلاف اللمس في النساء. ولا ينتقض الوضوء بمس العجز، والأنثيين، ولا بمس ذكر البهيمة، ولا بمس الخنثى ذكر نفسه، لأنه ليس بمتيقن، فإن مس فرجه معه انتقض الوضوء، لوجود اليقين^(٢).

وقال الإمام الشافعي رحمته في قول: إن الماسح على الخفين يعيد الوضوء بعد انقضاء المدة أو ظهور القدم، فعلى هذا تصير نواقض الوضوء خمسة. ولا ينتقض الوضوء بنية إبطاله في أثنائه، ولا بعد الفراغ منه، ولا بالردة، ولا بخروج دم من غير السيلين، ولا بالقهقهة خارج الصلاة، وداخلها^(٣)، ولا بأكل ما مسته النار، وإنما يختص انتقاضه بما ذكرناه. ومن تيقن الوضوء وشك في الحدث: فهو على وضوء، ومن تيقن الحدث وشك في الوضوء فهو محدث، اعتباراً باليقين^(٤).



فصل

[ما يحرم بالحدث]

ويمنع المحدث من الصلاة، وكذلك الخطبة في أحد القولين^(٥). ويمنع من الطواف، ومن سجود التلاوة، وسجود الشكر، ومس المصحف، ومس كل جزء.

(١) قال في الروضة: وفي فرج الميت وجه ضعيف. انظر/ روضة الطالبين (٧٥/١)، المذهب للشيرازي (٢٤/١)، المجموع شرح المذهب (٤٥/٢).

(٢) المجموع شرح المذهب (٥٥/٢)، روضة الطالبين (٧٦/١)، الوسيط للغزالي (٣٢١/١)، المذهب للشيرازي (٢٤/١).

(٣) كذا ذكره النووي في المجموع. انظر/ المجموع شرح المذهب (٧٦/٢)، المنهج القويم للهيتمي (٦٦/١)، حلية العلماء للشاشي (١٥٤/١).

(٤) انظر/ المذهب للشيرازي (٢٥/١)، التنبيه للشيرازي (١٧/١)، روضة الطالبين (٧٧/١)، المجموع شرح المذهب (٧٩/٢).

(٥) قطع به الغزالي في الوسيط. انظر/ الوسيط للغزالي (٢٧٨/٢)، وقال في الروضة: هذا هو الجديد. انظر/ روضة الطالبين (٢٧/٢)، المجموع شرح المذهب (٤٣٥/٤).

ومن حملة قاصدا إليه لغير حاجة.
ولا يمنع من حملة في جملة المتاع.
ولا من حمل تفسير القرآن.
ولا يمنع الصبي من مس المصحف.
وحمله في الكتاب مع الحدث للحاجة.



باب الاغتسال

يجب الغسل لستة أشياء يشترك الرجال والنساء في ثلاثة منها:
أحدها: الموت، وموضعه كتاب الصلاة.

والثاني: إيلاجه حشفة الذكر في فرج كل حيوان، أو دبره، من آدمي أو بهيمة، حي أو ميت^(١)، إلا إيلاجه في فرج الخنثى المشكل، لأنه لا يتيقن كونه فرجاً، فهو كإيلاج الذكر بين الفخذين، وكذلك إيلاج الخنثى ذكره في فرج أو دبر، لأنه لا يتيقن كونه ذكراً، فهو كإيلاج الأصبع.

والثالث: خروج المني من الرجل والمرأة، بدفق وبغير دفق، في حالي الصحة، والمرض، والنوم، واليقظة، قبل الاغتسال^(٢) وبعده.

ومني الرجل في حال الصحة: أبيض، ثخين، لربه رائحة الطلع، وليابسه رائحة البيض، وفي حال المرض: أصفر، رقيق. ومني المرأة: أصغر في الحالتين.
ومن رأى الاحتلام ولم ير بعد الانتباه منيا: فلا غسل عليه.
وإن لم يذكر الاحتلام، ورأى المني اغتسل^(٣).

وإن كان على ثوبه منيا ولا يلبسه غيره اغتسل، وإن كان يلبسه غيره فلا غسل على كل واحد منهما، والمستحب أن يغتسلا^(٤).

(١) انظر/ مغني المحتاج (٦٩/١)، روضة الطالبين (٨٤/١)، المجموع شرح المذهب (١٥١/٢)، الوسيط للغزالي (٣٧٨/١).

(٢) انظر/ إعانة الطالبين (٧٠/١)، الإقناع للشربيني (٦٥/١)، التنبيه للشيرازي (١٨/١)، الوسيط للغزالي (٣٤٠/١)، مغني المحتاج للشربيني (٧١، ٧٠/١)، المجموع شرح المذهب (١٥٦/٢).

(٣) انظر/ المذهب للشيرازي (٢٩/١)، روضة الطالبين (٨٥/١)، المجموع شرح المذهب (١٦١/٢)، مغني المحتاج للشربيني (٨٥/١).

(٤) كذا ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين (٨٥/١)، مغني المحتاج للشربيني (٨٥/١).

ومن شك في الخارج أنه مذي أو مذي: فعليه الوضوء، دون الغسل.
ويختص النساء بثلاثة: منها وهي: خروج دم الحيض، وخروج دم النفاس، وخروج
الولد مع وجود البلل، وعدمه.

فصل

في صفه الاغتسال

إذا أراد الاغتسال نوى رفع الحدث أو رفع الجنابة، أو فعل ما لا يستباح مع
الجنابة، كفعل الصلاة، وقراءة القرآن، واللبث في المسجد، ويسمي الله تعالى، وغسل
كفيه ثلاثاً وأزال الأذى عن بدنه، وتوضأ وضوءه للصلاة، ثم أدخل أصابعه العشر في
الماء، فخلل بها أصول الشعر، ثم حثا على رأسه ثلاث حثيات من الماء، ثم أفاض
الماء على شقه الأيمن، ثم على شقه الأيسر، ثم على سائر بدنه، وذلك منه ما تناله يده.
وإن كان على رأسه شعر أوصل الماء إلى أصوله.

وإن كان مضافاً يمتنع وصول الماء إليه: نقضه.

وإن كانت لحيته كثيفة أوصل الماء إلى باطنها^(١) بخلاف الوضوء، وإذا فرغ قال:
"أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله".

والواجب مما ذكرناه: النية، وإزالة النجاسة إن كانت، وإيصال الماء إلى جميع
البشرة، والمغابن، والغضون، وأصول الشعر، ولا يجب فيه المضمضة والاستنشاق،
ولكنه يستحب.

ويستحب أن لا ينقص في الغسل عن صاع من الماء، وفي الوضوء عن مد^(٢).
فإن أسبغ بما دونه أجزأه.

وإذا اجتمعت الجنابة والحدث في شخص أجزأ عنهما الاغتسال.

وإذا أصبح الجنب يوم الجمعة جاز أن ينوي الجنابة والجمعة بغسل واحد^(٣).

المجموع شرح المذهب (١٦٢/٢).

(١) انظر/ الإقناع للشربيني (٦٩/١)، روضة الطالبين (٩٠/١)، فتح الوهاب (٣٦/١)، مغني المحتاج
(٧٤، ٧٣/١).

(٢) انظر/ المذهب للشيرازي (٣١/١)، روضة الطالبين (٩٠/١)، منهاج الطالبين (٦/١)، المجموع
شرح المذهب (٥٢٩/١).

(٣) قال النووي في المجموع: هذا هو الصحيح وبه قطع المصنف في باب هيئة الجمعة والجمهورية.

فصل

[ما يحرم بالجنابة]

ويحرم على العنب جميع ما يحرم على المحدث، وقد تقدم ذكره، ويختص بالمنع من: قراءة القرآن قليلاً كان أو كثيراً، ومن اللُبث في المسجد، والعبور فيه لغير حاجة، دون العبور لحاجة^(١)، والحائض مثله إذا أمنت تلويث المسجد^(٢).

وقيل: تمنع الحائض من العبور بكل حال^(٣).

ويكره للجنب أن يأكل، أو يشرب، أو ينام، أو يجامع ثانية، حتى يغتسل.

فصل في الاغتسال المسنون

ويسن الاغتسال لصلاة الجمعة، والعيدين، ولصلاة الاستسقاء، ولصلاة الخسوفين، ومن غسل الميت^(٤) والكافر إذا أسلم، والمجنون إذا أفاق، ولمن أراد الإحرام بالحج، أو العمرة، ولمن أراد دخول مكة والوقوف بعرفة، ولرمي الجمار، وفي كل محفل يجتمع له الناس^(٥).

وحكى الخراسانيون وجهاً أنه لا يحصل واحد منهما. قال إمام الحرمين: هذا الوجه حكاه أبو علي وهو بعيد قال: ولم أره لغيره. انظر/ المجموع شرح المذهب (٣٨٧/١)، المذهب للشيرازي (١١٣/١).

(١) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٨٦/١)، المجموع شرح المذهب (٣٦٠/٢).

(٢) قال النووي في المجموع وهو الصحيح وهو قول ابن سريج وأبي إسحاق المروزي وبه قطع المصنف والبندنجي وكثيرون وصححه جمهور. انظر/ المجموع شرح المذهب (٣٦٠/٢)، روضة الطالبين (٨٦/١).

(٣) وهو الوجه المقابل للصحيح الذي اقتصر عليه النووي في المجموع. انظر/ المجموع شرح المذهب (٣٦٠/٢)، روضة الطالبين (١٣٥/١).

(٤) قال في الروضة: وأما الغسل من غسل الميت ففيه قولان القديم: أنه واجب والجديد استجابه وهو المشهور. انظر/ روضة الطالبين (٤٣/٢)، مغني المحتاج للشربيني (٢٩١/١)، المجموع شرح المذهب (٢٣٢/٢).

(٥) قال في المجموع: قاله أبو عبد الله الزبيري في الكافي والبغوي. انظر/ المجموع شرح المذهب (٢٣٣/٢)، روضة الطالبين (٤٤/٢)، مغني المحتاج للشربيني (٢٩١/١).

باب

المسح على الخفين

إذا توضأ بالماء وضوءاً كاملاً ولم يكن حدثه متصلاً من سلس بول أو استحاضة ثم لبس خفاً صحيحاً ساتراً لمحل الفرض أو كان فيه خرق يسير لا يمنع متابعة المشي عليه أو لبس جورباً صفيقاً منعل القدمين يمكن متابعة المشي عليه ثم أحدث الحدث الأصغر: جاز له أن يمسح على الخف بدل غسل الرجلين، يوماً وليلة، إن كان مقيماً، وثلاثة أيام ولياليهن^(١) إن كان مسافراً.

ابتداؤها من وقت الحدث، لا من وقت اللبس، ولا من وقت المسح، ولا من وقت فعل الصلاة.

ولم يمسح على الخف من لبسه بعد التيمم، ولا من كان حدثه متصلاً، ولا في جنبابة، ولا في حيشة، بل يخلع الخف وتغسل الرجلين، وكذلك لا يمسح على خف لا يمكن متابعة المشي عليه إما لرقته، أو لثقله، أو لسعة خرقه^(٢)، ولا على جورب غير منعل القدمين، ولا على منعل القدمين، إذا كان أعلاه غير صفيق.

ولا يمسح على خف ويغسل قدماً، إلا إذا كان مقطوع إحدى القدمين، فيمسح على خف واحد.

ولا يجوز أن يمسح على الخف المغصوب، وإذا فعل سقط به الفرض^(٣)، كما لو توضأ بالماء المغصوب.

وإذا اجتمع الحضر والسفر في مدة المسح نظر: فإن كان أحدث في الحضر ولم يمسح بعده حتى سافر استوفى مدة المسافر، لأنه لم يترخص به إلا في السفر، وإن

(١) كذا ذكره الشيرازي في التنبية. انظر/ التنبية (١٦/١)، الوسيط للغزالي (٤٠٤/١٢)، (٤٠٥)، روضة الطالبين (١٢٥/١)، مغني المحتاج للشربيني (٦٣/١)، المجموع شرح المذهب (٥٤٥/١).

(٢) انظر/ المذهب للشيرازي (٢١/١)، روضة الطالبين (١٢٦/١)، مغني المحتاج للشربيني (٦٦/١)، المجموع شرح المذهب (٥٦٤، ٥٦٥).

(٣) قال في الوسيط: هذا أحسن الوجهين وقيل إنه يباح كالتوضؤ بالماء المغصوب فإنه يرفع الحدث. انظر/ الوسيط للغزالي (٤٠١/١)، قال في الروضة: يصح المسح عليه في الأصح. انظر/ روضة الطالبين (١٢٦/١)، مغني المحتاج للشربيني (٦٦/١)، وقال في المجموع: وإن لبس خفاً مغصوباً ففيه وجهان قال ابن القاض: لا يجوز المسح عليه لأن لبسه معصية فلم يتعلق به رخصة وقال سائر أصحابنا: يجوز لأن المعصية لا تختص باللبس فلم تمنع صحة العبادة. انظر/ المجموع شرح المذهب (٥٧٥/١).

كان سافر بعدما مسح استوفى مدة المقيم.

ولو شك في انقضاء مدة المسح: قطع المسح تغليبا لما يوجب غسل الرجلين^(١).
وكذلك لو شك هل أدى به صلاة أو صلاتين أو ثلاثا: أخذنا بالأكثر، تغليبا لما يوجب الغسل، وأعاد الصلاة الثالثة، لأن الأصل بقاؤها عليه.

فصل

والفرق بين المسح والغسل: أن الرجل يجب استيعابها بالغسل، ويجزئ في المسح ما يقع عليه الاسم إذا مسح من أعلاه دون أسفله، والأولى أن يجمع بينهما، فيضع يده اليمنى فوق أصابع رجله اليمنى، واليسرى تحت عقبه، ويمر اليمنى إلى ساقه، واليسرى إلى موضع أصابعه، فإن المسح على الخف لا يرفع الحدث على أصح الوجهين^(٢)، وإنما يبيح الصلاة، وإنما يتوقت ويفترق بالحضر والسفر، والغسل يخالفه في ذلك كله.

فصل

ويبطل المسح بكل ما يبطل به الوضوء وقد تقدم ذكره ويختص بطلانه بشيئين وهما انقضاء المدة وظهور القدم خارج الصلاة ودخلها فإذا بطل المسح بأحد هذين اقتصر على غسل الرجلين في أصح القولين، واستأنف الوضوء في القول الآخر^(٣).

(١) كذا ذكره الشيرازي في التنبيه. انظر/ التنبيه (١٦/١)، الوسيط للغزالي (٣٢٦/١).

(٢) قال النووي في زوائد الروضة: الأصح عند الأصحاب أن مسح الخف يرفع الحدث عن الرجل كمسح الرأس. انظر/ روضة الطالبين (١٣٢/١)، حواشي الشرواني (١١٩/٢)، مغني المحتاج (١/١٨٨).

(٣) كذا ذكره في الروضة ثم قال: واختلف في أصل القولين ف قيل بأصل بنفسيهما وقيل بنسيان على تفريق الطهارة لأنه يختص بالانتقاض أو يلزمه من انتقاض بعضها وقيل مبنيان على أن مسح الخف يرفع الحدث عند الرجل أم لا فإن قلنا بالأول اقتصر على غسل الرجلين وإلا استأنف الوضوء. انظر/ روضة الطالبين (١٣٢/١)، الوسيط (٤٠٦/١)، المجموع شرح المذهب (٥٩٥/١).

باب التيمم^(١)

والمسح على الجبيرة

يجوز التيمم للجنب والمحدث والحائض إذا انقطع دمها وله أربع شرائط وأربع فرائض وستان.

فصل

[شرائط التيمم]

وأحد شرائطه دخول الوقت، ولا يجوز أن يتيمم قبله.

والثاني: وجود العذر في سفر مباح، أو محذور على الأصح^(٢)، طويل، أو قصير، أو برد، أو مرض، يخاف من استعمال الماء معه التلف، وكذلك زيادة المرض، وإبطاء البرء في أصح القولين^(٣)، دون الحمى الخفيفة، والصداع اليسير.

والثالث: عدم الماء بعد الطلب، وكيفيته: أن يفتش أولاً رحله، وإن لم يجد طلب من رفقته، فإن لم يكن معهم أو كان ومنعوه استدلهم عليه، وتوجه، ما لم يخف الفوت، ولا الانقطاع عن الرفقة، والإضرار في النفس والمال.

وإن لم يدلوه عليه وكانت الأرض فضاء نظر في الجهات الأربع، فإن لم ير ماء تيمم^(٤).

وإن كان هناك حائل ولم يخف ضرراً مما ذكرناه مضى إليه وتأمل، فإن خاف تيمم، وإن وجد الماء بضمن مثله وكان فاضلاً عن حاجته أو لم يفضل ولكنه أُجِّل بضمنه

(١) التيمم في اللغة: القصد يقال: يممه أي قصده. انظر/ مختار الصحاح (٣١٠/١)، لسان العرب (٢٣/١٢). وشرعاً: إيصال التراب إلى الوجه واليدين بدلاً عن الوضوء والغسل أو عضو منهما بشرائط مخصوصة. انظر/ مغني المحتاج (٨٨/١)، شرح زيد بن رسلان (٦١/١)، فتح الوهاب (٣٦/١).

(٢) ذكر في الروضة في سفر المعصية أوجه الأصح يجب التيمم والقضاء. والثاني: يتيمم ولا يقضي. والثالث: لا يجوز التيمم. انظر/ روضة الطالبين (١٢١/١)، المجموع شرح المذهب (٢/٣٢٦)، حواشي الشرواني (٣٢٤/١).

(٣) قاله في القديم، والبويطي، والإملاء، والجديد في الأم، أنه لا يتيمم قولاً واحداً. انظر/ المجموع للشيرازي (٣٥/١)، المجموع شرح المذهب (٣٠٨/٢)، التنبيه (٢١/١)، روضة الطالبين (١٠٣/١)، مغني المحتاج (٩٣/١).

(٤) انظر/ مغني المحتاج للشربيني (٨٨/١)، حواشي الشرواني (٣٣٠/١)، المنهج القويم (١٠٦/١)، روضة الطالبين (٩٢/١).

لزمه شراؤه.

وإن كان معه ماء وخاف العطش إن استعمله تيمم.

وإن قدر على بعض ما يكفي من الماء استعمله على أحد القولين، في الوجه واليدين، إن كان محدثاً، وفي أي أعضائه شاء إن كان جنباً، ثم يتيمم للباقي تيمماً كاملاً^(١)، واقتصر على التيمم في القول الآخر^(٢).

ومن يتيقن وجود الماء في آخر الوقت جاز له فعل الصلاة بالتيمم في أول الوقت، والأولى تأخيرها.

وإن تيقن عدم مضي آخر الوقت فالأولى تقديمها، وكذلك إن شك في وجوده فالأولى تقديمها في أصح القولين^(٣).

وإذا اجتمع جنب ومحدث على ما يكفي أحدهما: فإن كان ملك أحدهما فهو أحق به، ولم يؤثر صاحبه به.

وإن كان مباحاً وكان يكفي المحدث ولا يكفي الجنب: فالمحدث أولى به، وإن كان يكفي الجنب ولا يفضل ويكفي المحدث ويفضل: فقد قيل: الجنب أولى^(٤). وقيل: هما سواء^(٥).

وإذا اجتمع حائض وجنب على ماء مباح يكفي أحدهما: فالجنب أولى على أحد الوجهين^(٦)، والحائض أولى على الوجه الآخر^(٧).

(١) كذا ذكره في المذهب (٣٤/١)، التنبيه (٢١/١)، روضة الطالبين (٩٦/١، ٩٧)، المجموع شرح المذهب (٢٩٤/٢).

(٢) قال في المجموع: قاله في القديم والإملاء. انظر/ المجموع شرح المذهب (٢٩٤/٢)، روضة الطالبين (٩٦/١، ٩٧)، التنبيه للشيرازي (٢١/١)، المذهب (٣٤/١).

(٣) قال في مغني المحتاج هو المذهب والثاني: التأخير أفضل. انظر/ مغني المحتاج للشربيني (٨٩/١)، المذهب للشيرازي (٣٤/١)، المجموع شرح المذهب (٨٨/٢).

(٤) وقيل: إن المحدث أولى. انظر/ المجموع شرح المذهب (٢٩٩/٢)، المذهب للشيرازي (٣٥/١)، روضة الطالبين (١٠١/١)، حلية العلماء للشاشي (٢٠٠/١).

(٥) انظر/ المذهب للشيرازي (٣٥/١)، حلية العلماء للشاشي (٢٠٠/١)، روضة الطالبين (١٠١/١)، المجموع شرح المذهب (٢٩٩/٢).

(٦) قال الشيرازي وقاله أبو إسحاق رحمه الله. انظر/ المذهب للشيرازي (٣٥/١)، حلية العلماء للشاشي (١٩٩/١)، المجموع شرح المذهب للنووي (٢٩٩/٢).

(٧) قال الشيرازي: قاله بعض أصحابنا. انظر/ المذهب للشيرازي (٣٥/١)، حلية العلماء للشاشي (١٩٩)، المجموع شرح المذهب (٢٩٩/٢).

وإذا اجتمع جنب وحائض وميت على ماء مباح يكفي أحدهم: فإن لم يكن على أحد الجنين نجاسة فالميت أولى به، وإن كان على أحدهما نجاسة فهو أولى^(١).
وقيل: الميت أولى^(٢).

وإن كان الماء ملك الميت فهو أولى به بكل حال، إلا أن يخاف الحي العطش، فإنه أحق به بثمن يؤديه إلى الوارث، ويتمم الميت.
والشرط الرابع: وجود تراب مطلق طاهر ذي غبار^(٣).

ولا يجوز بالجص، والكحل، والرمل الخالص، ولا بدقاق الآجر، وسائر ما لا يطلق عليه اسم التراب، ولا بتراب خالطه نجاسة، قلّت أو كثرت، أو خالطه خلال قل أو كثر ولا بالتراب المستعمل^(٤)، كما لا يجوز الوضوء بالماء المستعمل.
ويجوز بتراب السبخة، كما يجوز الوضوء بالماء المالح، ويجوز برمل فيه تراب، كما يجوز أن يضرب يده على أداة طاهرة فيها غبار، لحصول المقصود به، فإذا لم يجد ماءً ولا تراباً طاهراً بأن كان محبوساً في حش أو مربوطاً إلى خشبة صلي على حسب حاله وأعاد^(٥).

وهذه الشرائط الأربع التي ذكرناها ترجع إلى ثلاثة في حق الصحيح إذا عدم الماء في المصر، فإنه يتمم من غير عذر.

(١) انظر/ المذهب للشيرازي (٣٥/١)، حلية العلماء للشاشي (١٩٩/١)، المجموع شرح المذهب (٢/٢٩٩).

(٢) قال الشاشي: هو ظاهر المذهب. انظر/ حلية العلماء (١٩٩/١)، المذهب للشيرازي (٣٥/١)، المجموع شرح المذهب (٢/٢٩٩).

(٣) انظر/ مغني المحتاج للشريني (٩٦/١)، المذهب للشيرازي (٣٣/١)، التنبيه للشيرازي (٢٠/١)، الوسيط للغزالي (٣٧٤/١، ٣٧٥)، روضة الطالبين (١٠٨/١).

(٤) ذكر الغزالي في الوسيط أن التراب المستعمل فيه وجهان وجه التعريف بينه وبين الماء وأن التراب لا يرفع الحدث. انظر/ الوسيط للغزالي (٣٧٧/١)، وقال في مغني المحتاج بعدم الجواز على الصحيح وبه قطع الجمهور. انظر/ المحتاج للشريني (٩٦/١)، المجموع شرح المذهب للنووي (٢٤٩/٢).

(٥) كذا ذكره الشيرازي في المذهب (٣٥/١)، التنبيه للشيرازي (٢١/١)، الوسيط للغزالي (٣٩٠/١)، وفي الروضة قال من لم يجد ماء ولا تراب فيه أقوال: المشهور وجوب الصلاة بحسب حاله ووجوب القضاء والثاني: تحرم الصلاة ويجب القضاء. والثالث: تستحب ويجب القضاء. والرابع: تجب الصلاة بلا قضاء. انظر/ روضة الطالبين (١٢١/١)، منهاج الطالبين (٧/١)، مغني المحتاج (١٠٥/١).

فصل

[فرائض التيمم]

وأحد فرائضه الأربع: النية، وينوي استباحة الصلاة، دون رفع الحدث، ويعين الفرض الذي يريده بالنية، فإن أطلق أو نوى النفل استباح النفل دون الفرض^(١).
فإن عين الفرض بالنية استباحه، وما شاء بعده من النوافل، وكذلك قيل على الأصح^(٢).

والثاني: مسح جميع الوجه بضربة أو أكثر، والمستحب بضربة.

والثالث: مسح اليدين من أطراف الأصابع إلى المرفقين بالغبار، وإدخال المرفقين فيه بضربة، أو أكثر، والمستحب بضربة.

وصفة استعماله: أن يضرب كفيه على الأرض مبسوطة الأصابع، ثم يضع بطون أصابع كفه اليسرى على باطن ذراعه اليمنى، ويمسك إبهامه اليسرى، ثم يمررها على ظاهر إبهامه اليمنى، ويفعل مثله بيده اليسرى، ويضرب إحدى راحتيه بالأخرى^(٣).
والفرض الرابع: الترتيب، فيقدم الوجه على اليدين كالوضوء.



فصل

ويفارق التيمم الوضوء في رفع الحدث وفي تعيين النية أنه لا يجب فيه إيصال الغبار إذ باطن الشعور الخمسة التي في الوجه وهي: الأهداب، والحاجب، والعذار، والشارب والعنفقة^(٤)، وفي الوضوء بخلافه، وفي أنه لا يتيمم لمكتوبة قبل الوقت، ولا

(١) ذكره الغزالي في الوسيط بصيغة التمريض وقال والمذهب صحة تيممه للفرض والنفل جميعا. انظر/ الوسيط للغزالي (٣٧٨/١)، وفي الروضة ومغني المحتاج: صحح ما ذكره المصنف. انظر/ روضة الطالبين (١١١/١)، روضة المحتاج للشربيني (٩٨/١).

(٢) انظر/ روضة الطالبين (١١٠/١، ١١١)، مغني المحتاج (٩٨/١)، الوسيط للغزالي (٣٧٨/١).

(٣) انظر/ المذهب للشيرازي (٣٣/١)، التنبيه للشيرازي (٢٠/١)، مغني المحتاج (١٠٠/١)، المجموع شرح المذهب (٢٥٨/٢).

(٤) المذهب للشيرازي (٣٣/١)، وقال الشاشي: ومن أصحابنا من قال: يجب إيصال التراب إلى باطن الشعور والأربعة كالوضوء. انظر/ حلية العلماء للشاشي (١٨٦/١)، المنهج القويم للهيثمي (١/١١٨)، الوسيط للغزالي (٣٧٩/١)، روضة الطالبين (١١٢/١)، المجموع شرح المذهب (٢٥٨/٢).

يجمع بين مكتوبتين بتيمم واحد في وقت واحد، ولا في وقتين^(١)، ولا بين مكتوبة ومنذورة، ولا بينهما، وبين طواف الزيارة.

وإن نسي صلاة من صلاتين لا يعرف عينها: جاز أن يقضيها بتيمم واحد على الأصح^(٢)، لأن الفرض منهما واحدة.

ويجوز أن يجمع بين مكتوبة وصلاة جنازة لم تتعين عليه، وكذلك إن تعينت عليه في أصح الوجهين^(٣).



فصل

ومن صلى بالتيمم لعذر معتاد بلا تفريط كالسافر تيمم لعدم الماء، أو لشدة البرد، أو لخوف العطش، وكالمريض إذا تيمم لخوف التلف، أو زيادة المرض، فإنه لا يعيد.

ومن تيمم لعذر معتاد مع التفريط كمن نسي الماء في رحله وتيمم أو قلب الماء بعد دخول الوقت أعاد، وكذلك إن تيمم العاصي بسفره أعاد في أحد الوجهين^(٤).

ومن تيمم لعذر نادر كالمقيم في المصر لعدم الماء، أو لشدة البرد، أو لجرح يخاف من غسله التلف أعاد.

(١) روضة الطالبين (١/١١٧)، الأم للشافعي (١/٤٧).

(٢) والثاني: أنه يجب لكل واحدة منهما تيمم لأنه صار كل واحدة منها فرضاً. انظر/ المذهب للشيرازي (١/٣٦)، الوسيط للغزالي (١/٣٨٥)، روضة الطالبين (١/١١٧)، مغني المحتاج للشربيني (١/١٠٤)، المجموع شرح المذهب (٢/٣١٩، ٣٢٠).

(٣) والثاني: لا يصح لأنها فرض في الجملة والفرض بالفرض أشبه. انظر/ مغني المحتاج للشربيني (١/١٠٤)، وفي الروضة: ذكر فيها ثلاثة طرق أحدها: في المسألة قولان: أحدهما: لها حكم النافله مطلقاً. والثاني: لها حكم الفرائض فلا يجوز الجمع مطلقاً. والطريق الثاني: إن تعينت فكالفرائض وإلا فكالنوافل. والطريق الثالث: لها حكم النوافل مطلقاً إلا أنه يجوز القعود فيها، والمذهب أنه يجوز الجمع بتيمم بكل حال. انظر/ روضة الطالبين (١/١١٣)، المجموع شرح المذهب (٢/٣٢٣، ٣٢٤).

(٤) والثاني: لا يقضي، لأنه لما وجب عليه صار عزيمة. وفي وجه ثالث: لا يستباح التيمم أصلاً. انظر/ مغني المحتاج للشربيني (١/١٠٦)، وذكر النووي في المجموع هذا الوجه الثالث ثم قال: وهذا الثالث غريب حكاه الخياط، وصاحب البيان، والرافعي. انظر/ المجموع شرح المذهب (٢/٣٢٧)، حلية العلماء للشاشي (٢/١٩٢).

فصل

[ما يبطل التيمم]

وإذا أحرَمَ التيمم بالصلاة ثم وجد الماء: فإن كان على بدنه نجاسة قطع الصلاة لإزالتها، وبطل تيممه بالخروج.
 وإن لم تكن عليه نجاسة: لم يبطل تيممه في تلك الصلاة، وبطل فيما سواها، والأولى أن يقطعها، ويستعمل الماء على الأصح^(١).
 فإن وجد الماء قبل الإحرام بالصلاة أو طلع عليه ركب قبل الإحرام بطل تيممه. ويبطل التيمم أيضاً بزوال العذر الذي تيمم له، من مرض وغيره^(٢).
 ويبطل أيضاً بكل ما يبطل به الوضوء من الإحداث، إلا أن بطلانه يختص بما تقدم ذكره.

فصل

في الجبيرة

إذا وضع الجبائر على بعض أعضاء طهارته بعد الطهر ولم يجاوز بها موضع الكسر ولا ما لا بُدَّ له من الصحيح، وخاف من نزعها التلف والألم الشديد: مسح بالماء على جزء منها، كالخف، وغسل الباقي، وصلي، ولم يعد على الأصح^(٣)، ولم يجب أن يتم معه على أصح القولين^(٤)، كما لا يتم مع المسح على الخف، وإن تيمم كان أولى.

وإن وضعها على غير طهر أو على طهر ولكنها تجاوز بها موضع الكسر بأكثر من قدر الحاجة وخاف من نزعها: مسح، وصلي، وأعاد، للتفريط.



(١) والثاني: لا يجوز إليه أشار البويطي. انظر/ المذهب للشيرازي (٣٦/١)، المجموع شرح المذهب (٣٣٢/٢).

(٢) روضة الطالبين (١٠٨/١)، شرح زبد بن رسلان (٦٥/١)، الإقناع للشربيني (٨٢/١).

(٣) والثاني: يلزمه لأنه ترك غسل العضو لعذر متصل فكان لو ترك غسل العضو ناسياً. انظر/ المذهب للشيرازي (٣٦/١)، التنبيه للشيرازي (٢١/١). روضة الطالبين (١٢٢/١)، المجموع شرح المذهب (٣٤١/٢).

(٤) قال الشيرازي: وهو القديم. وقال في الأم: يتيمم. انظر/ المذهب للشيرازي (٣٧/١)، التنبيه (١/٢)، المجموع شرح المذهب (٣٤٠/٢).

باب

الحيض^(١) والنفاس^(٢)

قال الله تعالى: ﴿وَسَقُلُونَا عَنْ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى﴾ (البقرة: من الآية ٢٢٢)

والمحيض: دم عادة، يرخيه الرحم، وهو أسود محتدم في الغالب، يجب به الغسل، ويتأخر إلى وقت انقطاعه، ويحصل به البلوغ، ويقع به الاعتداد، ويسقط به فرض الصلاة، ويحرم فعلها، ويحرم به فعل الصوم، ولا يسقط، ويحرم به ما يحرم بالجنابة، وقد تقدم ذكره ويزيد عليها: بأن يحرم الطلاق، ويحرم وطؤها في الفرج، والاستمتاع بها فيما بين السرة والركبة، دون ما سواهما.

وكل ما يحرم بالحيض يبقى تحريمه بعد انقطاعه حتى تغتسل، أو تتيمم عند عدم الماء إلا الطلاق والصوم^(٣).

وأقل زمان تحيض المرأة فيه تسع سنين^(٤).

فإن رأت الدم قبلها فهو استحاضة.

ويقبل فيه قول المرأة إذا ادعته هذا الوقت، كما يقبل في الاحتلام قول الغلام إذا احتلم.

وأقل الحيض يوم وليلة، وغالبه ست أو سبع، وأكثره خمسة عشر يوما^(٥).

وأقل طهر بين حيضتين خمسة عشر يوما، ولا حد لأكثره.

والدم الذي تراه الحامل وإن بلغ يوما وليلة فهو حيض في أصح القولين^(٦) يتعلق به

(١) الحيض في اللغة من حاضت المرأة تحيض حيضا ومحيضاً ومحاضاً فهي حائض وحائضة من حوائض المرأة وحيض سال دمها. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (٣٢٩/٢). وشرعا: هو دم جبلة يخرج من أقصى رحم المرأة بعد بلوغها علي سبيل الصحة في أوقات مخصوصة. انظر/ نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج (٣٢٣/١).

(٢) النفاس لغة الولادة. وشرعا: الدم الخارج من فرج المرأة عقب الولادة. انظر/ الإقناع للشرييني (٩٦/١)، مغني المحتاج للشرييني (١٠٨/١).

(٣) المذهب للشيرازي (٣٨/١)، المجموع شرح المذهب (٣٦٧/٢).

(٤) المذهب للشيرازي (٣٨/١)، الإقناع للشرييني (٩٩/١)، الوسيط للغزالي (١٢١/٦)، روضة الطالبين (١٣٤/١)، فتح الوهاب (٤٩/١)، مغني المحتاج للشرييني (١٠٨/١).

(٥) كذا ذكره الشيرازي في المذهب. المذهب للشيرازي (٣٨/١)، الإقناع للشرييني (٩٦/١)، (٩٧)، التنبيه للشيرازي (٢١/١، ٢٢).

(٦) والثاني: أنه استحاضة كذا ذكره الشيرازي وفي الروضة ما ذكر هنا هو الجديد الأظهر والثاني:

جميع أحكام الحيض، إلا تحريم الطلاق. وإن نقص عنه فهو استحاضة. والنساء في الحيض أربع: مبتدأة، ومميزة، ومعتادة، وناسية.

فصل

[أحكام المبتدأة]

والمبتدأة: من لا تميز لها، ولا عادة.

فإن انقطع دمها للخمسة عشر: فالكل حيض، وإن زاد عليها ردت إلى يوم وليلة في أحد القولين^(١).

ويكون لها ثلاثة أحوال:

[الحال الأول]: حيض يبقين في اليوم الأول.

[الحال الثاني]: وطهر مشكوك فيما بعده إلى الخمسة عشر يوماً: وحكمه حكم

الطهر ببقين.

[الحال الثالث]^(٢): وطهر ببقين بعد الخمسة عشر، وترد إلى غالب العادات في

القول الآخر ست أو سبع^(٣) تتخير بينهما في أحد القولين، وتجتهد في القول الآخر^(٤)،

فيكون لها أربعة أحوال: حيض يبقين في اليوم الأول، وحيض مشكوك فيما بعده إلى

السبع وحكمه حكم الحيض ببقين، وطهر مشكوك فيما بعده إلى الخمسة عشر، وطهر

ببقين فيما بعد الخمسة عشر.

فصل

[أحكام المميّزة]

والمميّزة: من تميز بين الحيض والاستحاضة، باللون، فترد إلى التمييز، كانت

وهو القديم أنه دم فساد. انظر/ روضة الطالبين (١٧٤/١)، المجموع شرح المذهب (٣٨٤/١)، التنبيه للشيرازي (٢٢/١)، المذهب للشيرازي (٣٩/١).

(١) انظر/ المجموع شرح المذهب (٤٦٣/٢)، المذهب للشيرازي (٤٤/١)، روضة الطالبين (١٤٣/١)، مغني المحتاج للشربيني (١١٤/١).

(٢) ما بين المعكوفات زيادة من عندنا، ليميز طالب العلم الأحوال الثلاثة.

(٣) المجموع شرح المذهب (٤٦٣/٢)، المذهب للشيرازي (٤٤/١)، روضة الطالبين (١٤٣/١)، مغني المحتاج (١١٤/١).

(٤) روضة الطالبين (١٤٣/١)، المذهب للشيرازي (٤٤/١)، مغني المحتاج (١١٤/١).

استحاضة، أو لم تكن، وتقضي ما زاد عليه.

وإنما تحكم بالتمييز بشرط أن يتغير الدم فيما فوق اليوم والليلة، إلى الخمسة عشر، ثم يستمر ذلك بأن ترى خمسة أيام دماً أسود، ثم يحمر عبر الخمسة عشر، فيكون الأسود حيضاً وما بعده استحاضة، فإن تغير فيما دونها بأن رأت نصف يوم دماً أسود، ثم أحمر عبر الخمسة عشر، فلا حكم له لوجود التغير بعد زمان الحيض، وكذلك إن رأت بعضه أسود، وبعضه أحمر، وانقطع للخمسة عشر، فلا حكم له ويكون الكل حيضاً، لوجوده في زمان الحيض، ولو رأت خمسة أيام دماً أحمر، ثم أسود عبر الخمسة عشر: ففيه وجهان:

أحدهما: لا حكم للتمييز، لتقدم الأحمر، ويكون حكمها حكم المبتدأة، فتحيض من أول الأحمر يوماً وليلة أو ستاً أو سبعا على اختلاف القولين.

والثاني: تحيض من أول الأسود، وكم تحيض منه على قولين: أحدهما: يوماً وليلة.

والثاني: ستاً أو سبعا، ويكون ما قبل الأسود استحاضة.



فصل

[أحكام المعتادة]

والمعتادة: من لها عادة من المحيض تثبت بكرتين في أحد الوجهين^(١)، وبكرة في الوجه الآخر، وهو الأصح^(٢).

فإذا استمر بها الدم في بعض الشهور ولا تميز لها: ردت إلى عاداتها. فإن اختلفت اختلافا مرتباً فكانت في شهر خمسة، وفي شهر أربعة، وفي شهر

(١) انظر/ المجموع شرح المذهب (٤٠٨/٢)، الوسيط للغزالي (٤٣١/١)، روضة الطالبين (١٤٥/١)، مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١١٥/١).

(٢) قال الشيخ النووي في المجموع: قال صاحب الحاوي: هذا ظاهر مذهب الشافعي ونص عليه في الأم. وقال صاحب الشامل والعدة: هو نص الشافعي في البويطي، وكذا رأته أنا في البويطي، قال القاضي أبو الطيب والمحامي: هو قول ابن سريج، وأبي إسحاق المروزي، وعامة أصحابنا، وبه قطع البغوي، وغيره، ثم ذكر وجهها ثالثاً: أنها لا تثبت إلا بثلاث مرات. انظر/ المجموع شرح المذهب (٤٠٨/٢)، الوسيط للغزالي (٤٣١/١)، روضة الطالبين (١٤٥/١).

ثلاثة، واستمر بها الدم في شهر: ردت إلى عاداتها في الشهر الثالث^(١).
فإن قالت: لا أعلم كم كان حيضي في هذا الشهر: ففيه قولان^(٢):
أحدهما: يكون حكمها حكم المبتدأة.
والثاني: ترد إلى أقل ما كانت عاداتها، وهو الثلاث.

وإن اختلفت عاداتها اختلافا غير مرتب واستمر بها الدم في بعض الشهور، وعلمت قدر حيضتها قبله، وقلنا تثبت العادة بكرة ردت إليها، وإن قلنا: لا تثبت بكرة، أو قلنا: تثبت بكرة، ولكنها لم تعلم قدر حيضها قبله حُيِّضَتْ أقل عاداتها، ثم اغتسلت كل يوم، إلى أن ينقضي أكثر الزمان الذي كانت تحيضه^(٣).

وإذا انتقلت عاداتها في الوقت بأن كان حيضها خمسة من أول الشهر فرأت بدلها خمسة قبلها أو خمسة بعدها أو انتقلت في العادة بالزيادة في العدد أو النقصان بأن كانت عاداتها خمسة من أول الشهر فرأت معها خمسة أخرى قبلها أو بعدها أو انقضت من الخمسة المعتادة يوم أو يومان كان الحكم للثاني، وبطل حكم العادة الأولى.

فصل

[الناسية]

والناسية: إما أن تنسى الوقت دون العدد، أو العدد دون الوقت، أو الوقت والعدد معاً:

والناسية للوقت دون العدد: أن تقول: كان حيضي عشرة أيام من الشهر، ولا أعرف وقتها: فليس لها حيض بيقين، ولا طهر بيقين، وجميع زمانها مشكوك فيه، فتتوضأ بكل صلاة إلى آخر العشر، ثم تغتسل لكل صلاة إلى آخر الشهر.
ولو قالت: كنت أحيض إما العشر الأولى، أو الثانية، أو الثالثة: توضأت لكل صلاة واغتسلت في آخر كل عشر^(٤).

ولو قالت: أتيقن الطهر في العشر الأخير: اغتسلت في آخر العشر الأول، وفي آخر

(١) انظر/ روضة الطالبين (١٤٦/١)، فتح الوهاب (٥١/١)، مغني المحتاج (١١٥/١).

(٢) كذا ذكرهما في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (١٤٦/١)، مغني المحتاج (١١٥/١).

(٣) انظر/ روضة الطالبين (١٤٦/١)، فتح الوهاب (٥١/١)، مغني المحتاج (١١٥/١).

(٤) كذا ذكره الشيرازي في المذهب. انظر/ المذهب (٤٢/١)، التنبيه للشيرازي (٢٢/١)، المجموع شرح المذهب (١١٦/١).

العشر الثاني لا غير^(١).

ولو قالت: كنت أحيض ثلاثة أيام من العشر الأول من الشهر: فما بعد العشر طهر بيقين، وكل يوم من العشر الأول طهر مشکوك فيه، فتتوضأ لكل صلاة إلى آخر الثلاث، ثم تغتسل لكل صلاة إلى آخر العشر.

وكذلك لو قالت: كنت أحيض أربعة أيام من العشر الأول أو قالت كنت أحيض خمسة أيام منها: توضأت لكل صلاة إلى آخر المدة التي قدرتها، ثم اغتسلت لكل صلاة إلى آخر العشر.

ولو قالت: كنت أحيض ستة أيام من العشر الأول: توضأت لكل صلاة إلى آخر الرابع، وقعدت الخامس والسادس عن الصلاة، لأنهما حيض بيقين، ثم اغتسلت لكل صلاة إلى آخر العشر فقس عليه.

وإما الناسية للعدد دون الوقت: فإن ذكرت ابتداء حيضها وقالت: كان من أول الشهر: حيضت من أوله يوماً وليلة، لأنه اليقين، واغتسلت بعده لكل صلاة إلى آخر الخمسة عشر، ثم توضأت لكل صلاة إلى آخر الشهر، لأنه طهر بيقين^(٢).

وإن ذكرت وقت انقطاعه وقالت: كان ينقطع في آخر الشهر قبل الغروب: حيضت يوماً وليلة من آخر الشهر، لأنه اليقين، وكان من أول الشهر إلى النصف طهراً بيقين، ومن النصف إلى آخر التاسع والعشرين طهراً مشكوك فيه، ولا تغتسل إلا في آخر الشهر لعلمها بانقطاع الدم فيه^(٣).

وأما الناسية للوقت والعدد معا فهي المتحيرة: إذ لا تعرف قدر حيضها، ولا وقت ابتدائه، ولا وقت انقطاعه: فليس لها حيض بيقين، ولا طهر بيقين، وأصح القولين تغتسل لكل صلاة، ولا يأتيها زوجها بكل حال، وتصوم شهر رمضان، وشهراً آخر، ليكمل لها صوم شهر في الطهر، وتطوف طوافين بينهما خمسة عشر يوماً، ليحصل لها طواف في الطهر.

(١) المذهب للشيرازي (٤٢/١)، المجموع شرح المذهب (١١٦/١)، التنبيه (٢٢/١).

(٢) كذا ذكره الشيرازي في المذهب. انظر/ المذهب (٤٣/١)، التنبيه (٢٢/١)، المجموع شرح المذهب (٤٥٨/٢).

(٣) كذا ذكره الشيرازي في المذهب. انظر/ المذهب (٤٣/١)، المجموع في شرح المذهب (٤٥٨/٢)، التنبيه للشيرازي (٢٢/١).

وفي القول الآخر: تحيض من أول كل شهر يوما وليلة، وتجعل في الباقي مستحاضة^(١).



فصل

في التلقيق

إذا رأت يوماً دماً ويوماً طهراً ولم يعبر الخمسة عشر: فالثمانية التي رأت فيها الدم حيض بيقين، وفي السبعة التي رأت فيها النقاء قولان: أحدهما: حيض، كالثمانية^(٢).

والثاني: يلفق، ويكون طهراً، وهو الأصح^(٣).

وإن عبر الخمسة عشر دخل في الاستحاضة:

فإن كانت مميزة: ردت إلى التمييز.

وصفتها: أن ترى يوماً دماً أسود، ويوماً نقاء إلى التسعة، ثم ترى في اليوم العاشر نقاء، وفي الحادي عشر دماً أحمر، واستمر إلى أن عبر الخمسة عشر: فأيام الدم من التسع حيض، وأيام النقاء منها طهر بالتلقيق، واليوم العاشر طهر قولاً واحداً، لأنه تعقبه الاستحاضة دون الحيض، وإنما جعل النقاء حيضاً على أحد القولين إذا كان بين دمي حيض^(٤).

وإن كانت معتادة: ردت إلى عاداتها، فإن كانت خمسة أيام من الشهر ففي كيفية التلقيق قولان: أحدهما: يلفق من وقت العادة^(٥) فقط، فيكون حيضها ثلاثة أيام من

(١) كذا ذكرهما في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج (١١٦/١)، المجموع شرح المذهب (٤١٩/٢)، روضة الطالبين (١٥٣/١)، الوسيط للغزالي (٤٤٠/١).

(٢) قال الشاشي في الحلية هو نص الشافعي. انظر/ حلية العلماء (٢٢٨/١)، الوسيط للغزالي (٤٦١/١)، وقال في الروضة: هو الأظهر عند الأكثرين. انظر/ روضة الطالبين (١٦٢/١) وقال الخطيب الشربيني هو الأظهر. انظر/ مغني المحتاج للشربيني (١١٩/١).

(٣) انظر/ حلية العلماء (٢٢٨/١)، الوسيط للغزالي (٤٦١/١)، روضة الطالبين (١٦٢/١)، مغني المحتاج للشربيني (١١٩/١).

(٤) كذا ذكره الشيرازي في المذهب. انظر/ المذهب (٤٤/١)، حلية العلماء (٢٢٨/١)، المجموع شرح المذهب (٤٦٣/٢).

(٥) كذا ذكره الشاشي. انظر/ حلية العلماء (٢٢٨/١)، المجموع شرح المذهب (٤٦٣/٢)، المذهب للشيرازي (٤٤/١).

خمسة، وقد نقضت العادة.

والثاني: تلفق من وقت العادة، ومما بعدها على الخمسة عشر^(١)، فيكون حيضها خمسة أيام من تسعة.

وكذلك إذا كانت ستة أيام أو سبعة أيام أو ثمانية فحكمها كذلك.

وإن كانت عادتها تسعة فهي كمن عادتھا ثمانية، لأن التلفيق غير ممكن فيما بعد الخمسة عشر.

وإن كانت مبتدأة: ردت إلى أقل الحيض في أحد القولين^(٢)، ويجعل الباقي استحاضة، وردت إلى الغالب في القول الآخر^(٣)، وكان حكمها حكم من عادتھا ست أو سبع.

فصل الاستحاضة

وحكم المستحاضة حكم الطاهرات، وطهارتها كالتيمن في أنها تتوضأ لكل فرض يجمع لها بين فرضين، ولا تتوضأ إلا بعد دخول الوقت.

وإن تطهرت في الوقت وأخرت الصلاة لمصلحة الصلاة ولستر العورة وانتظار الجماعة: جاز.

وإن أخرتها لغير مصلحة الصلاة: بطلت على الأصح^(٤).

وحكم سلس البول والنجو والمذي حكم المستحاضة، فيما ذكرناه، وكذلك ممن به جرح سائل، إلا أنه لا يلزمه الوضوء لكل صلاة، وإنما يقتصر على غسل الدم. وإذا صلت المستحاضة استوثقت بالشد، وتلحمت.

وإن غلبها الدم في الصلاة لتفريطها في الشد: استأنفت الوضوء والصلاة.

وإن غلبها لغير تفريط مضت في صلاتها من غير إعادة^(٥).

فإذا انقطع دمها قبل الشروع في الصلاة، ولا عادة لها بالانقطاع لم تشرع بها في

(١) انظر/ حلية العلماء (٢٢٨/١)، المجموع شرح المذهب (٤٦٣/٢)، المذهب للشيرازي (٤٤/١).

(٢) المذهب للشيرازي (٤٤/١)، حلية العلماء (٢٢٨/١)، المجموع شرح المذهب (٤٦٣/٢).

(٣) انظر/ المجموع شرح المذهب (٤٦٣/٢)، المذهب للشيرازي (٤٤/١)، حلية العلماء (٢٢٨/١).

(٤) والثاني: تصح لأنه وسع في الوقت فلا يضيق عليها. انظر/ المذهب للشيرازي (٤٦/١)، مغني المحتاج للشربيني (١١١/١)، المجموع شرح المذهب (٤٩٦/٢).

(٥) روضة الطالبين (١٣٨/١)، مغني المحتاج للشربيني (١١٢/١)، المجموع شرح المذهب

(٤٩١/٢)، إعانة الطالبين (٧٤/١)، المذهب للشيرازي (٤٦/١).

الصلاة، قل زمان الانقطاع، أو كثر.

وإن كانت لها عادة بالانقطاع زماناً يسيراً لا يتسع للطهارة والصلاة صلت، ولم يؤثر ذلك الانقطاع^(١).

وإن كانت عاداتها أن ينقطع زماناً يتسع للطهارة والصلاة استأنفت، وكذلك إذا انقطع دمها في الصلاة وكانت عاداتها أن ينقطع زماناً يسيراً ثم يعود فلا حكم له، وإن كان انقطاع زوال بطلت طهارتها وصلاتها^(٢).



فصل النفاس

وهو: الدم الذي تراه المرأة بعد الولادة، والدم الذي تراه المرأة قبلها استحاضة، وقد تخلو الولادة من النفاس.

وأقله: لحظة، وغالبه أربعون يوماً، وأكثره ستون يوماً^(٣).

وحكم النفاس حكم الحائض في جميع ما ذكرناه.

وإذا زاد دمها على ستين يوماً: ردت المبتدأة إلى أقل النفاس في أحد القولين، وإلى غالبه في القول الآخر.

وردت المميّزة إلى التمييز والمعتادة إلى العادة.

وإذا رأت يوماً دماً ويوماً نقاء ولم يعبر الستين: لفقت أيام النقاء على أصح القولين، كالحيض^(٤).

وإن تخلل بين الدمين طهراً كاملاً قبل استيفاء المدة لم يضم الدم الثاني إلى الأول، فإن بلغ الثاني قدر أقل الحيض كان حيضاً، وإن نقص عنه كان استحاضة.



(١) روضة الطالبين (١٣٨/١)، مغني المحتاج للشرييني (١١٢/١).

(٢) مغني المحتاج للشرييني (١١٢/١)، روضة الطالبين (١٣٨/١)، المجموع شرح المذهب (٣٣٣/٢).

(٣) المذهب للشيرازي (٤٥/١)، حلية العلماء (٢٣٢)، التنبيه للشيرازي (٢٢/١)، وذكر الغزالي في الوسيط قول المزملي في أقله أنه أربعة أيام. انظر/ الوسيط للغزالي (٤٧٧/١)، وذكر في الروضة في أكثره قولاً حكاه أبو عيسى الترمذي عن الشافعي أنه أربعون وغالبه أربعون. انظر/ روضة الطالبين (١٧٤/١)، نهاية الزين للجاري (٢٩/١).

(٤) المذهب للشيرازي (٤٥/١)، المجموع شرح المذهب (٤٨٨/٢)، التنبيه للشيرازي (٢٢/١).

كتاب الصلاة^(١)

قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ (البقرة: من الآية ٤٣).

وتجب الصلاة على كل طاهر، مكلف، ملتزم لها، ولا تجب على الحائض ولا النساء ولا على من زال عقله بجنون، أو إغماء بسبب مباح، وإن كان بسبب محظور وجب وأعاد إذا أفاق^(٢).

ولا تجب على الصبي، ولكنه يصح منه فعلها إذا كان يعقل، ويقرأ، ويكون الفرض نفلاً في حقه، ويؤمر بها لسبع، ويضرب عليها لعشر.

ولا تجب على الكافر الأصلي، وتجب على المرتد، لالتزامه لها، ويقضيها في الإسلام^(٣).

والواجب منها خمس صلوات في اليوم والليلة أولها الظهر، وآخرها الصبح، وجميعها سبعة عشر ركعة.

وأول وقت الظهر إذا زالت الشمس، وآخره إذا صار ظل كل شيء مثله من عند الزيادة، ثم يدخل وقت العصر، ويبقى وقت الاختيار إلى أن يصير ظل كل شيء مثليه^(٤).

ووقت الجواز إلى غروب الشمس، ثم يدخل وقت المغرب، وهو واحد، وذلك بقدر ما يتوضأ بعد الغروب، ويؤذن، ويقيم، ويصلي ثلاث ركعات، فإن زاد عليها دخلت في القضاء، وإن افتتحها في الوقت جاز أن يستديمها إلى غروب الشفق الأحمر على الأصح^(٥)، ثم يدخل وقت العشاء الآخرة، ويبقى وقت الاختيار إلى نصف الليل،

(١) الصلاة في اللغة: اسم يوضع موضع المصدر يقال صلي صلاة ولا يقال تصلية، والجمع صلوات وهي الدعاء. انظر/ مختار الصحاح (١٥٤/١). وشراً: أقوال وأفعال مفتحة بالتكبير مختمة بالتسليم بشرائط مخصوصة. انظر/ مغني المحتاج للشرييني (١٢٠/١)، المنهج القويم (١٢٦/١).
(٢) المذهب للشيرازي (٥١/١)، المجموع شرح المذهب (٧/٣)، الإقناع للشرييني (١١٤/١)، روضة الطالبين (١٩٠/١).

(٣) نهاية الزين (٨/١)، المذهب للشيرازي (٥٠/١)، التنبيه للشيرازي (٢٤/١).

(٤) المذهب للشيرازي (٥٢/١)، حلية العلماء (١٥/٢)، التنبيه للشيرازي (٢٤/١)، المجموع شرح المذهب (٣١/٣).

(٥) هذا هو قديم وفي الجديد: ينقضي وقتها بمضي قدر زمن وضوء، وستر عورة، وأذان، وإقامة، وخمس ركعات. انظر/ مغني المحتاج للشرييني (١٢٢/١، ١٢٣)، المذهب للشيرازي (٥٢/١)، الإقناع للشرييني (١٠٩/١)، الوسيط للغزالي (١٤/٢، ١٥)، روضة الطالبين (١٨١/١).

ووقت الجواز إلى طلوع الفجر الثاني، ثم يدخل وقت الصبح، ويبقى وقت الاختيار إلى الإسفار، ووقت الجواز إلى طلوع الشمس^(١).

وتجب الصلوات كلها بأول الوقت، ويجوز تأخيرها إلى آخره.

والأولى تقديمها إذا لم يؤد إلى نقصان العمل.

وإن أدى إليه للجوع، أو لمدافعة الأخبثين: فالتأخير أولى، وكذلك الإبراد بالظهر في بلد الحر لمن يصلّيها جماعةً أولى^(٢).

ولا يجوز إخراج الصلاة عن الوقت، ولا تقديمها عليه إلا في الجمع.

ومن قدمها على الوقت لغير الجمع انعقدت نفلاً، سواء أدركه الوقت فيها أو لم يدركه.

وإن أدرك أول الوقت وكان من أهل الصلاة ومضى قدر إمكان الأداء: استقرت في ذمته، ولم تسقط بما يطرأ من جنون، أو إغماء، أو حيض، أو نفاس.

وإن طرأ بعض هذه الأعذار قبل إمكان الأداء: سقطت.

ومن لم يكن من أهل الصلاة لكفر أو صغر أو جنون أو حيض أو نفاس إذا صار من أهلها وقد بقي من الوقت قدر ركعة لزمته.

وإذا بقي منه: لم يلزمه في أصح القولين^(٣).

ومن لزمته العصر بإدراك ركعة لزمته الظهر معها على أحد القولين، ولم يلزمه على القول الآخر، حتى يدرك من الوقت قدر خمس ركعات: ركعة العصر، وأربع للظهر^(٤) وكذلك من لزمه العشاء بإدراك ركعة منها قبل الفجر لزمه المغرب معها على أحد القولين ولا يلزمه على القول الآخر حتى يدرك من وقت العشاء قدر أربع ركعات ركعة

(١) وعند الإصطخري يخرج وقت الجواز بالإسفار. انظر/ حلية العلماء للشاشي (١٧/٢)، الإقناع للشربيني (١١١/١)، الإقناع للماوردي (٣٤/١)، روضة الطالبين (١٨٢/١).

(٢) قال الشاشي: ومن أصحابنا من قال هذه الرخصة نعم جميع البلاد في شدة الحر. انظر/ حلية العلماء (٢١/٢)، الوسيط للغزالي (٢٤/٢، ٢٥)، روضة الطالبين (١٨٤/١)، مغني المحتاج للشربيني (١٢٦/١).

(٣) وقال النووي في شرح المذهب: أصحهما باتفاق الأصحاب: تلزمه تلك الصلاة، لأنه إدراك جزء منه كأدراك الجماعة. انظر/ المجموع شرح المذهب (٧٠/٣)، روضة الطالبين (١٨٧/١)، المذهب للشيرازي (٥٣/١)، حلية العلماء للشاشي (٢٥/٢).

(٤) كذا ذكرهما الشاشي في الحلية. انظر/ حلية العلماء (٢٥/٢، ٢٦)، المذهب للشيرازي (٥٤/١)، المجموع شرح المذهب (٦٩/٣).

العشاء وثلاث للمغرب^(١).

ومن بلغ في أثناء الصلاة أو في أثناء الوقت بعد فعل الصلاة: أجزأته من غير إعادة، كما لو بلغ في أثناء الصوم.
ومن ترك صلاة مكتوبة بعذر أو بغير عذر قضاها على الفور، وجاز تأخيرها، ولكنه يكره.

وإن لم يعرف عينها قضى صلوات يوم وليلة ينوي الفاتئة في كل واحدة منها^(٢).
ومن قضى صلوات فاتئة فالمستحب أن يرتبها، ولا يجب.
ومن ترك الصلاة جاحداً لها كفر، وقتل، ودفن في مقابر المشركين، ونقل ماله إلى بيت المال، ومن تركها متهاوناً بها استتيب، فإن تاب، وإلا قتل بالسيف^(٣)، وكان حكمه حكم المسلمين.



باب الأذان^(٤) والإقامة

وهما مسنونتان: للصلوات الخمس، في حالتي الانفراد والجماعة.
وأما القضاء: فليس له إلا الإقامة.
وفي الأذان ثلاثة أقوال: أحدها: يسن^(٥).
والثاني: لا يسن^(٦).

-
- (١) انظر/ حلية العلماء (٢/٢٦)، المذهب للشيرازي (١/٥٤)، المجموع شرح المذهب (٣/٦٩).
(٢) وقال المزني: يلزمه أن يصلي أربع ركعات وينوي الفاتئة ويجلس في ركعتين ثم يجلس في الثالثة ثم يجلس في الرابعة ويسلم حكاها عنه القاضي أبو الطيب وصاحب الشامل. انظر/ المجموع شرح المذهب (٣/٧٧)، المذهب للشيرازي (١/٥٤)، حلية العلماء للشاشي (٢/٢٩)، التنبيه للشيرازي (١/٢٦)، روضة الطالبين (١/١٥٦)، مغني المحتاج للشربيني (١/١٠٤).
(٣) وقال المزني: يضرب ولا يقتل. انظر/ المذهب للشيرازي (١/٥١)، مغني المحتاج للشربيني (١/٣٢٧)، منهاج الطالبين (١/٢٦).
(٤) الأذان في اللغة: الإعلام يقال: أذنه الأمر وبه أعلمه وأذن تأذينا أكثر الإعلام. انظر/ القاموس المحيط للفيروز أبادي (٤/١٩٥). وفي الشرع: هو قول مخصوص يعلم به وقت الصلاة المفروضة. انظر/ الإقناع للشربيني (١/١٣٩)، مغني المحتاج للشربيني (١/١٣٣).
(٥) قال في حلية العلماء قاله الشافعي في القديم. انظر/ حلية العلماء (٢/٣٠)، المذهب للشيرازي (١/٥٥)، التنبيه للشيرازي (١/٢٧)، روضة الطالبين (١/١٩٧)، الوسيط للغزالي (٢/٤٦).
(٦) قال الشاشي: قاله الشافعي في الأم. حلية العلماء (٢/٣٠)، المذهب للشيرازي (١/٥٥)، التنبيه للشيرازي (١/١٩٧)، الوسيط للغزالي (٢/٤٦).

والثالث: إن جاء اجتماع الناس له يسن وإلا فلا^(١). ويرتب الأذان، فإن أحل به عاد وبني، ولا يقطعه بكلام ولا بسكوت، فإن خالف بني، طال أو قصر. ويسن الترجيع في الأذان، وهو: أن يخفض صوته بكلمة الشهادتين، ثم يرجع فيمد بها صوته، فيكون الأذان المرجع تسع عشر كلمة. ويشرع استقبال القبلة في جميعه، ويلوي عنقه في الحيلة يمينا وشمالا^(٢). ويجب أن يكون المؤذن مسلماً، ويجوز أذان الصبي للبالغين، ولا يجوز أذان المرأة للرجال، ويجوز للنساء، ولكنه يكره. ويستحب أن يكون المؤذن عدلاً، صَيِّتاً، حسن الصوت، وأن يرفع صوته بالأذان من غير نعي ولا تمطيط، وأن يرتل الأذان، ويدرج الإقامة. والإقامة فرادى إلا في لفظ الإقامة فإنها مثني^(٣). وجميعها أحد عشر كلمة. ويستحب لمن سمع الأذان ولم يكن في الصلاة أن يقول مثله، إلا في الحيلة فإنه يقول: " لا حول ولا قوة إلا بالله "، ويقول في كلمة الإقامة: " أقامها الله وأدامها ما دامت السماوات والأرض ". وليس للإمام أن يرزق مؤذناً من مال المصالح، وهو يجد أميناً متطوعاً، فإن لم يجد جاز له أن يرزق عليه، وأن يستأجر له. والأذان بعد دخول الوقت إلا في الصبح فإنه يجوز بعد نصف الليل^(٤). وتستحب إعادته بعد الفجر، ويختص أذان الصبح بالتثويب، كما اختص بجواز التقديم.

-
- (١) وهو نص الشافعي في الإملاء. انظر/ المذهب للشيرازي (٥٥/١)، حلية العلماء (٣٠/٢)، التنبيه للشيرازي (٢٧/١)، روضة الطالبين (١٩٧/١)، الوسيط للغزالي (٤٦/٢).
 (٢) كذا ذكره الشيرازي في المذهب. انظر/ المذهب (٥٧/١)، حلية العلماء (٣٧/٢)، روضة الطالبين (١٩٩/١)، مغني المحتاج للشربيني (١٣٦/١).
 (٣) دقائق المنهاج (٤٢/١)، المذهب للشيرازي (٥٧/١)، حلية العلماء (٣٥/٢)، وقال في الروضة هذا هو المنصوص في الجديد والمذهب وقال في القديم يقول هذه الكلمات مرة. انظر/ روضة الطالبين (١٩٨/١).
 (٤) انظر/ المذهب للشيرازي (٥٥/١)، التنبيه (٢٧/١)، المجموع شرح المذهب (٩٥/٣)، روضة الطالبين (٢٠٧/١).

باب شروط الصلاة

وهي خمس:

أحدها: الطهارة بالماء المطلق، أو التيمم عند عدمه.

والثاني: ستر العورة بستر طاهرة لا تحكي لونها.

وعورة الرجل والأمة ومن فيها جزء من الرق: ما بين السرة والركبة، وعورة الحرة جميع بدنها إلا الوجه والكفين.

ومن وجد من السترة ما يستر به بعض العورة خص به السوءتين.

فإن كان يكفي أحدهما خص به القبل في أحد الوجهين^(١)، والدبر في الوجه الآخر^(٢).

ومن لم يجد سترة طاهرة ولا طيناً طاهراً يطلي به عورته: صلى عريانا قائماً من غير إعادة.

ومن أعير سترة لزمه قبولها.

ومن وهبت له لم يلزمه قبولها.

ومن أحرم بالصلاة عرياناً لعدم السترة فوجدتها قريبة منه ستر وبني.

وإن كانت بعيدة بطلت صلاته^(٣).

وإذا أحرمت الأمة بالصلاة مكشوفة الرأس فأعتقت في أثنائها والسترة قريبة منها سترت، وبنت. وإن كانت بعيدة استأنفت^(٤).

والثالث: طهارة البدن، والثوب، والبقة، التي تلاقيها ثوبه، وبدنه من النجاسة،

(١) وهو الصحيح المنصوص، ولأنه يستقبل به القبلة، ونقله الشيخ أبو حامد والدارمي، والبندنجي وغيرهم، كذا ذكره في شرح المذهب. انظر/ روضة الطالبين (٢٨٦/١)، المجموع شرح المذهب (١٨٣/٣)، المذهب للشيرازي (٦٦/١)، حلية العلماء للشاشي (٥٧/٢)، التنبيه (٢٨/١).

(٢) وفي الروضة زاد وجهاً ثالثاً أنه يتخير ثم قال النووي في زوائد الروضة ولنا وجه ذكره القاضي حسين أن المرأة تستر القبل والرجل الدبر. انظر/ روضة الطالبين (٢٨٦/١)، المجموع شرح المذهب (١٨٣/٣)، المذهب للشيرازي (٦٦/١)، حلية العلماء للشاشي (٥٧/٢).

(٣) كذا ذكره الشيرازي. انظر/ المذهب للشيرازي (٦٦/١)، التنبيه (٢٨/١)، روضة الطالبين (٢٨٧/١)، المجموع شرح المذهب (١٨٤/٣).

(٤) المذهب للشيرازي (٦٦/١)، الإقناع للشربيني (١٢٤/١)، روضة الطالبين (٢٨٧/١)، مغني المحتاج للشربيني (١٨٧/١)، المجموع شرح المذهب (١٨٤/٣).

وتوقي حملها في غير معدنها.

ولا يصلي في المقبرة المنبوشة لتيقين نجاستها، ويكره ذلك في المقبرة الجديدة، وفيما يشك في نبشها يجوز.

ويكره الصلاة في الحمام، وإن غسل يجوز.

وإذا صلى على بساط تحته أو في طرفه نجاسة جاز، لأنه غير مصلٍ على النجاسة، ولا حامل لها، ولا لما هو متصل به^(١).

والرابع: العلم بدخول الوقت، ويعرفه البصير في الصحو بالظل، والطلوع والغروب وفي الغيم بالاجتهاد بدرس، كان يدرسه، أو عمل كان يعمل في كل يوم فالأعمى والبصير المحبوس، في الظلمة يرجعان إلى رأي بصير ثقة، ويجتهدان إن لم يجدا من يستخبرانه.

ومن صلى بالاجتهاد فبان أنه صلى قبل الوقت أعاد، وإن بان أنه صلى في الوقت أو بعده لم يعد.

والخامس: استقبال القبلة إلا في التحام الحرب، فإنه يصلي كيفما أمكنه، وإلا في النافلة في السفر الطويل، والقصير للراكب، والماشي إذا كان غيرهما على غير جهة القبلة، إلا أن الماشي يستقبل القبلة للافتتاح، والركوع، والسجود، ويتركها في الباقي^(٢).

والراكب دابة ذلولة غير مقطرة يستقبلها للافتتاح، ويتركها في الباقي. وإن كانت مقطرة أو غير مقطرة تركها في الجميع.

وإن كانت في عمار به يمكنه أن يدور فيها لم يترك القبلة في شيء منها. ومن كان بمكة مشاهداً للكعبة، أو كان بينه وبينها حائل طارئ يفرضه استقبال عينها.

وإن صلى في الكعبة إلى أي جهة شاء جاز، إلا أن يصلي إلى الباب مفتوحاً بغير عتبة شاخصة.

ولا يجوز أن يصلي على سطحها إلا أن يكون بين يديه سترة مبينة^(٣)، أو مشمراً.

(١) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٢٧٧/١)، المجموع شرح المذهب (١٥٥/٣)، الإقناع للماوردي (٣٧/١).

(٢) حلية العلماء للشاشي (٦٥/٢، ٦٦)، المذهب للشيرازي (٦٧/١)، الإقناع للشربيني (١٢٦/١)، التنبيه (٢٩/١)، الوسيط للغزالي (٦٤/٢)، روضة الطالبين (٢١١/١).

(٣) كذا ذكره الغزالي في الوسيط. انظر/ الوسيط (٧٢/٢)، المجموع شرح المذهب (١٩٤/٣، ١٩٥)،

ومن دخل بلداً من بلاد من المسلمين صلى إلى محاريبهم من غير اجتهاد.
ومن اشتبهت عليه القبلة في بر أو بحر اجتهد لإصابة الجهة على الأصح دون العين^(١) واستدل عليها بالشمس، والقمر، والنجوم، والرياح، إلا الأعمى والبصير، الذي لا يعرف الدليل إذا عرف فإنهما يقلدان أميناً مجتهداً، من رجل وامرأة، وحر، وعبد، ولا يقلدان كافراً، ولا فاسقاً للتهمة.

والبصير المجتهد إذا ضاق وقته عن الاجتهاد أو اتسع، ولكنه كان محبوساً في ظلمة ففرضه التقليد في أحد القولين^(٢)، كالأعمى. ويصلي في القول الآخر تخميناً ويعيد^(٣).

ومن تغير اجتهاده قبل افتتاح الصلاة عمل بالثاني، وإن تغير بعد افتتاحها نظر. فإن كان بالاجتهاد استدار، وبني وإن كان باليقين استأنف في أصح القولين^(٤). وإن تغير بعد الفراغ منها وكان بالاجتهاد صلى إلى الجهة الثانية، ولم يعد الأولى، وإن كان باليقين أعاد في أصح القولين^(٥)، وكذلك الأعمى إذا افتتح الصلاة بالتقليد وفرغ منها ثم قال من قلده: كنت مخطئاً فحكمه حكم البصير إذا تغير اجتهاده. وهذه الشرائط التي ذكرناها يجب افتتاح الصلاة بها، واستصحابها فيها وفقدها أو فقد بعضها في الابتداء يمنع الانعقاد. وفي أثنائها تبطل الصلاة إلا أن تكشف الرياح عورته، فيغطيها في الحال، أو مع نجاسة عليه يابس فيرميها في الحال^(٦).



المذهب للشيرازي (٦٧/١)، التنبيه (٢٩/١).

(١) وهذا ما نقله المزني وقال الأم فرضه إصابة العين بالاجتهاد. انظر/ حلية العلماء للشاشي (٦٢/٢).

(٢) قاله الشافعي. انظر/ العلماء للشاشي (٦٤/٢)، المذهب للشيرازي (٦٨/١).

(٣) قاله أبو إسحاق ومن أصحابنا من قال إن ضاق عليه الوقت قلده غيره وإن اتسع عليه الوقت للاجتهاد لم يجز له التقليد. انظر/ حلية العلماء للشاشي (٦٤/٢)، المذهب للشيرازي (٦٨/١).

(٤) والثاني: أنه لا يجب عليه أن يستأنف. انظر/ المذهب للشيرازي (٦٨/١)، حلية العلماء (٦٣/٢)، المجموع شرح المذهب (٢٠٠/٣، ٢٠١).

(٥) والثاني: لا يلزمه. انظر/ المذهب للشيرازي (٦٨/١)، حلية العلماء (٦٣/٢)، التنبيه (٢٩/١).

(٦) انظر/ المذهب للشيرازي (٨٧/١)، التنبيه (٣٥/١)، الوسيط للغزالي (١٥٧/٢)، روضة الطالبين (٢٧٢/١)، مغني المحتاج للشيريني (١٨٨/١)، المجموع شرح المذهب (١٦٦/٣).

باب

صفة الصلاة

وإذا أراد أن يصلي أحرم بالصلاة ناوياً بقلبه فرض الوقت من الظهر أو العصر فينوي الفعل والتعيين والفرض.

ولو نوى الظهر ولم ينو الفرض جاز في أصح الوجهين^(١).

وإن كان في الفائتة أضاف إليها القضاء، وإن لم يصف إليها ذلك جاز على الأصح^(٢).

وإذا أحرم بنفل راتب نوى الفعل والتعيين للتمييز، وينوي في غير الراتب مجرد الفعل ولا يقطع النية بعد انعقادها كما قلنا في الطهارة.

فإن قطعها أو توقف لقطعها بطلت صلاته ولا ينقل نية الفرض بعد الانعقاد إلى النفل لا إلى فرض آخر، ولا نية النفل إلى الفرض، ولا إلى نفل آخر. فإن فعل ذلك بطلت صلاته، ولم ينعقد ما نواه.

وقيل: يجوز نقل الفرض على النفل، والأول أصح^(٣).

ويكبر تكبيرة الإحرام مقارنة للنية، ويستصحب ذكرها إلى أن يفرغ من التكبير.

فإن نوى قبل الإحرام ثم نسي النية وأحرم وكبر ثم نوى لم يجزه.

ويرفع يديه بالتكبير حتى يحاذي كفاه منكبيه يبتدئ بالرفع عند ابتداء التكبير، ويفرغ منه قبل انتهائه^(٤).

(١) قاله أبو علي بن أبي هريرة، وقال أبو إسحاق: يلزمه التعيين. انظر/ المذهب للشيرازي (٧٠/١)، حلية العلماء للشاشي (٦٩/٢)، وصحح في الروضة ومغني المحتاج اشتراط تعيين الفرضية. انظر/ روضة الطالبين (٢٢٦/١)، مغني المحتاج للشربيني (١٤٩/١).

(٢) وهو المنصوص ومن الأصحاب من قال يلزمه نية القضاء. انظر/ روضة الطالبين (٢٢٦/١)، المذهب للشيرازي (٧٠/١)، حلية العلماء (٦٩/٢)، مغني المحتاج (١٢٧/١).

(٣) وصحح الشاشي في حلية العلماء الثاني وفي المسألة بحسب الصورة ذكره في الروضة والمجموع. انظر/ حلية العلماء (٧٣/٢)، المذهب للشيرازي (٧٠/١)، المجموع شرح المذهب (٢٣٩/٣)، الوسيط للغزالي (٢٧٧/٢)، روضة الطالبين (٢٢٨/١).

(٤) وفي وقت استحباب الرفع خمسة أوجه: أحصحها: هذا الذي جزم به المصنف وهو أن يكون ابتداء الرفع مع ابتداء التكبير وانتهائه مع انتهائه وهو المنصوص. والثاني: يرفع بلا تكبير ثم يبتدئ التكبير مع إرسال اليدين وينتهي مع انتهائه. والثالث: يرفع بلا تكبير ثم يكبر ويداه قارتان ثم يرسلها بعد التكبير وصححه البغوي. والرابع: يبتدئ بهما معا وينهي التكبير مع انتهاء الإرسال.

ويجهر الإمام بالتكبير، ويسمع به نفسه، والمأموم، والمنفرد، ثم يأخذ كوعه الأيسر بكفه الأيمن فيجعلها تحت صدره ثم يقرأ: " وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيئاً مسلماً - إلى قوله - وأنا من المسلمين ".

ثم يتعوذ، فإن نسيه أو تعمد إلى تركه في الركعة الأولى أتى به في الركعة الثانية^(١)، ثم يقرأ بفاتحة الكتاب مبتدئاً بـ "بسم الله الرحمن الرحيم" يجهر بها في صلاة الجهر، وهي الصبح، والركعتان الأوليان من المغرب، والعشاء، ويسرها في صلاة السر، وهي ما سوى ذلك، ويؤمن عند الفراغ من الفاتحة، سواءً فيه المنفرد والإمام والمأموم^(٢). ويرتب قراءه الفاتحة، فإن ترك الترتيب ناسياً أعاد وبني.

وإن تركه عامداً بطلت قراءته، ولا يقطعها بالسكوت، ولا يدخل عليها ما ليس منها، فإن خالف ناسياً بني. وإن كان عامداً استأنف القراءة. وإن لم يحسن الفاتحة والوقت ضيق قرأ من غيرها من القرآن بقدر حروفها، أو أكثر^(٣).

وإن لم يحسن شيئاً منه قرأ سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ولا قوة إلا بالله، وأضاف إليها كلمتين أخريين لتصير سبعاً.

وإن لم يحسن شيئاً قام بقدر قراءة الفاتحة، وسقطت القراءة عنه، ثم يقرأ سورة بعد الفاتحة، ويكون في ذلك كله قائماً مستقبل القبلة.

فإن عجز عنه انحنى وإن عجز عن الانحناء ركع، وإن عجز عن الركوع قعد على شقه الأيمن متربعا في أحد القولين، ومفترشا في القول الآخر^(٤).

والخامس: وهو الذي صححه الرافعي يبتدئ الرفع مع ابتداء التكبير قيل تمام الرفع أو بالعكس أتم الباقي وإن فرغ منهما خط يديه، ولم يستدم الرفع. انظر/ المجموع شرح المذهب (٢٥٤/٣)، روضة الطالبين (٣٣١/١)، حلية العلماء للشاشي (٨١/٢).

(١) والذي ذكره الرافعي في الروضة أن لا يتداركه في باقي الركعات ولا يعد إليه إذا شرع في التعوذ. وقطع بذلك أيضاً الشيرازي وغيره. انظر/ روضة الطالبين (٢٣٩/١)، المذهب للشيرازي (٩٠/١)، مغني المحتاج للشربيني (٣١١/١)، المجموع شرح المذهب (١٢٧/٤).

(٢) انظر/ المذهب للشيرازي (٧٢/١)، حلية العلماء (٨٩/٢)، المجموع شرح المذهب (٣١٧/٣)، الوسيط للغزالي (١١٩/٢)، روضة الطالبين (٢٥٤/١)، مغني المحتاج (١٦٠/١).

(٣) انظر/ المذهب للشيرازي (٧٣/١)، حلية العلماء (٩١/٢)، التنبيه للشيرازي (٣٠/١)، الوسيط للغزالي (١١٧/٢)، روضة الطالبين (٢٤٥/١).

(٤) ذكرهما الشاشي في الحلية ثم قال: والثاني: حكاها القاضي أبو حامد عن الشافعي رحمه الله وهو الذي

وإن عجز عن القعود اضطجع على جنبه الأيمن مستقبل القبلة، فإن قدر على القعود عن الاضطجاع قعد وبنى.

وإن قدر على القيام قام وبنى، فإن استدأ ذلك بطلت صلاته، ثم يركع مكبراً رافعاً يديه حذو منكبيه، يبتدئ بالتكبير حالما ينحني، ويستديمه إلى أن يطمئن راکعاً، ويقبض براحتيه مفترقة الأصابع على ركبتيه، ويمد ظهره وعنقه، ويجافي مرفقيه عن جنبيه^(١)، ويقول: سبحان ربي العظيم ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً.

ثم يرفع من الركوع قائلاً: سمع الله لمن حمده، رافعاً يديه حذو منكبيه. فإذا استوى قائماً قال: ربنا لك الحمد ملء السماوات، وملء الأرض، ملء ما شئت من شيء بعد^(٢)، فلا يرفع يديه في الصلاة إلا في تكبيرة الإحرام وفي الرفع من الركوع ثم يسجد مكبراً من غير رفع اليدين وأول ما يمس الأرض ركبتاه ثم يدها ثم جبهته. ويستحب وضع الأنف، ولا يجب.

وكذلك يستحب وضع اليدين ولا يجب في أصح القولين^(٣)، ويطمئن ساجداً ويفل بطنه عن فخذه، والمرأة تجمع أطرافها في الركوع والسجود ثم يقول: سبحان ربي الأعلى ثلاثاً، أو خمساً أو سبعاً، وإذا عجز عن الركوع والسجود لمرض أو مأ بهما، ويجعل السجود أخفض من الركوع.

ثم يرفع رأسه مكبراً إلى أن يطمئن جالساً، ويقول: رب اغفر، وارحم، وتجاوز عما

صححه في الروضة. انظر/ حلية العلماء (١٨٨/٢)، المذهب (١٠١/١)، روضة الطالبين (٢٣٥/١)، التنبيه (٤٠/١).

(١) المذهب للشيرازي (٧٥/١)، حلية العلماء (٩٧/٢)، الوسيط للغزالي (١٢٥/٢)، روضة الطالبين (٢٤٩/١)، مغني المحتاج للشربيني (١٥٥/١).

(٢) المذهب للشيرازي (٧٥/١)، حلية العلماء (٩٨/٢)، الإقناع للماوردي (٣٩/١)، الوسيط للغزالي (١٢٩/٢)، روضة الطالبين (٢٥٢/١).

(٣) كذا صححه الشيرازي في التنبيه والرافعي في الروضة قال هو الأظهر. التنبيه (٣١/١)، حلية العلماء (١٠١/٢، ١٠٢)، روضة الطالبين (٢٥٦/١)، ونقل النووي في المجموع اختلاف الأصحاب في تصحيح أحد القولين فقال: قال القاضي أبو الطيب ظاهر حديث الشافعي أنه لا يجب وضعها وهو قول عامة الفقهاء، وقال المصنف والبعوي هذا هو القول الأشهر وصححه الجرجاني في التحرير، والرويان في الحلية ومنهم البندنجي، وصاحب العدة، والشيخ نصر المقدسي، وبه قطع أبو حامد في التبصرة، وهو الأصح والراجح في الدليل. المجموع شرح المذهب (٣٨٧/٣).

تعلم إنك أنت الأعز الأكرم، ثم يسجد أخرى مثل الأولى ثم يرفع قائماً إلى الركعة الثانية، مكبراً معتمداً على الأرض بيديه مستديماً التكبير إلى أن ينتصب، يفعل في الركعة الثانية مثلما فعل في الركعة الأولى إلا التعوذ فإنه يختص بالركعة الأولى^(١)، لأنه للافتتاح، وإذا كان في الصبح قنت بعد الرفع من الركعة الثانية.

وإن نزل بالمسلمين نازلة قنت في جميع الصلوات ودعاء القنوت: " اللهم اهدنا فيمن هديت، وعافنا فيمن عافيت، وتولنا فيمن توليت، وبارك لنا فيما أعطيت، وقنا شر ما قضيت إنك تقضي ولا يقضى عليك، إنه لا يذل من واليت، تباركت وتعاليت".

ثم يجلس للتشهد مفترشاً، وينصب رجله اليمنى، ويضع اليسرى فيجلس عليها، ويقرأ التشهد، ويصلي على النبي ﷺ، ويسط كفه الأيسر على فخذه الأيسر، ويضع يمينه على فخذه الأيمن مقبوضة الأصابع، إلا المسبحة، فإنه يطلقها، ويشير بها عند ذكر الشهادتين، ولا يحركها، ولا يجاوزها ببصره^(٢).

فإذا فرغ من التشهد ومن الصلاة على النبي ﷺ قام إلى الثالثة من غير أن يشتغل بالدعاء مكبراً معتمداً على الأرض في قيامه، كما قلنا في الركعة الثانية، ويصليها، ويصلي الرابعة، وكذلك يقرأ في كل ركعة منها بالفاتحة لا غير، ثم يجلس للتشهد الأخير متوركاً مخرجاً رجله من وركيه، ومفضياً بمقعده إلى الأرض، ويصنع بكفيه كما صنع في التشهد الأول^(٣).

ويتشهد ويصلي على النبي ﷺ والتشهد هو: " التحيات المباركات، والصلوات الطيبات لله، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله، اللهم صل على محمد، وعلى آل محمد، وبارك على محمد، وعلى آل محمد، كما صليت وباركت على

(١) وذكر الغزالي في الوسيط فيه وجهان. انظر/ الوسيط للغزالي (١٠٩/٢)، روضة الطالبين (٨٤/٢)، وقال الخطيب الشربيني ويتعوذ في كل ركعة على المذهب لحصول الفصل بين القراءتين بالركوع وغيره. انظر/ مغني المحتاج للشربيني (١٥٦/١).

(٢) وفي الإبهام أوجه قيل يرسلها وقيل يحلق الإبهام والوسطى. وقيل: يضمها إلى الوسطى. انظر/ المذهب للشيرازي (٧٨/١)، حلية العلماء (١٠٤/٢)، التنبيه للشيرازي (٣٢/١)، الوسيط للغزالي (١٤٦/٢)، روضة الطالبين (٢٦٢/١)، مغني المحتاج للشربيني (١٧٣/١)، المجموع شرح المذهب (٤١٦/٣).

(٣) المذهب للشيرازي (٧٩/١)، الإقناع للماوردي (٤١/١)، التنبيه (٣٢/١)، الإقناع للماوردي (٤٠/١)، الوسيط للغزالي (١٤٦/٢).

إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد"، ثم يدعو بما شاء، من أمر الدين والدنيا، ثم يسلم تسليمه عن يمينه، ينوي بها الخروج من الصلاة والسلام على الحفظة، وأخرى عن يساره ينوي بها السلام على الحفظة ثم يقول "أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، له النعمة، وله الفضل، وله الثناء الحسن، لا إله إلا الله، لا نعبد إلا إياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون".



فصل

[أركان الصلاة]

والفرض مما ذكرناه سبعة عشر^(١) وهي: النية، وتكبيرة الإحرام مقارنة للنية، فلا يجزئه إلا أن يقول: الله أكبر، أو الله الأكبر، والقيام، وقراءة الفاتحة، والركوع.

وأقل ما يجزئه أن ينحني إلى أن ينال كفه ركبته، وإن كانت تنالها من غير انحناء زاد لتمييز عن انحناء الأصل، والطمأنينة في الركوع، والرفع من الركوع، والطمأنينة في السجود، وأقل ما يجزئ منه أن يَمَكِّن جزءً من جبهته من الأرض بلا حائل، والطمأنينة في السجود، والجلوس بين السجدين، والطمأنينة فيه، والجلوس للشهد الأخير، وقراءة التشهد فيه، وأقل ما يجزئ منه: "التحيات لله، سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن

(١) قال في الروضة: وهي المتفق عليها وفيه الخروج ألحقها بالأركان صاحب التلخيص والقفال. ومن الأصحاب من جعل فيه الصلاة شرطاً والأكثر على أنها ركن وهو الصحيح وقال الخطيب الشربيني أركانها ثلاثة عشر، كذا في المحرر بجعل الطمأنينة كالهئية التابعة وجعلها في التنبيه ثمانية عشر فزاد الطمأنينة في الركوع والاعتدال والسجود والجلوس بين السجدين ونية الخروج في الصلاة وجعلها في التحقيق والروضة سبعة عشر وجعلها في الحاوي أربعة عشر فزاد الطمأنينة إلا أنه جعلها في الأركان الأربعة وكذا واحداً والخلاف لفظي فمن لم يعد الطمأنينة وكذا جعلها في كل ركن كالجزء ومنه كالهئية التابعة له ومن عدّها أركاناً فذاك لاستقلالها وصدق اسم السجود وغيره بدونها وجعلت أركاناً لتغايرها باختلاف محالها. ومن جعلها ركناً واحداً لكونها جنساً واحداً. انظر/ مغني المحتاج للشربيني الخطيب (١/١٤٨)، فتح الوهاب (١/٦٩)، شرح زيد بن رسلان (١/٨١)، التنبيه للشيرازي (١/٣٣).

محمدا رسول الله، والصلاة على النبي ﷺ "في أصح القولين" (١).

وأقل ما يجزئ منه أن يقول: اللهم صل على محمد.

والتسليم الأولى معرفة بلام التعريف، ولا تجوز نكرة في أصح القولين (٢).

ونية الخروج من الصلاة على ظاهر المذهب (٣).

وما عدا ذلك فهو سنن، وهي لا تبطل الصلاة بتركها، وأما الفروض فمن ترك منها فرضاً عامداً بطلت صلاته، ومن تركه ناسيا لم يعتد بما يأتي به بعده، حتى يفعله ثم يرتب عليه باقي صلاته، وإن لم يتذكره حتى سلم بنى إن قرب الفصل، واستأنف إن طال (٤).

ومن قدم منها فرضاً على فرض عامداً أو كرر فرضاً منها: بطلت صلاته إلا قراءة الفاتحة، فإن الصلاة لا تبطل بتكرارها.

فصل

وكما تبطل الصلاة بفقد بعض شرائطها وفروضها فإنها تبطل بفعل محظوراتها، وهي الكلام العمد مع العلم بالتحريم، وفي معناه القهقهة، والنفخ الذي يظهر منه حرفان، ولا تبطل بكلام الناسي، وإن كثر، ولا بالكلام العمد مع الجهل بالتحريم (٥).

(١) ذكره الغزالي في الوسيط انظر/ الوسيط (٤٢/١)، روضة الطالبين (٢٦٦/١)، مغني المحتاج للشربيني (١٧٤/١).

(٢) قال الخطيب الشربيني هو الأصح المنصوص. انظر/ مغني المحتاج للشربيني (١٧٧/١). وقال النووي: هو الأصح المختار ممن صححه الشيخ أبو حامد والبندنجي والقاضي أبو الطيب والثاني يجزئه وهو الأصح عند جماعة من الخراسانيين منهم إمام الحرمين والبغوي والرافعي. انظر/ المجموع شرح المذهب (٤٣٩/٣)، روضة الطالبين (٢٦٧/١)، الوسيط للغزالي (١٣٩/٢).

(٣) وقال في الروضة الأصح لا يجب وكذا الخطيب الشربيني انظر/ روضة الطالبين (٢٦٧/١)، مغني المحتاج للشربيني (١٧٧/١)، وقال النووي: الأصح عند الخراسانيين لا يجب وهو قول أبي حفص بن الوكيل وأبي عبد الله الختن. قال إمام الحرمين: وهو قول الأكثرين. والثاني: يجب وهو الأصح عند الجمهور العراقيين وهو ابن سريج وابن القاض وقال صاحب الحاوي هو ظاهر مذهب الشافعي وقول جمهور أصحابه قياساً على أول الصلاة. ثم قال النووي والصحيح الأول قال الرافعي وهو اختيار معظم المتأخرين. انظر/ المجموع شرح المذهب (٤٤٠/٣)، الوسيط للغزالي (١٥٢/٢).

(٤) انظر/ روضة الطالبين (٣٠٩/١)، المذهب للشيرازي (٩٠/١)، التنبيه (٣٤/١).

(٥) انظر/ الإقناع للشربيني (١٤٧/١)، المذهب للشيرازي (٨٧/١)، التنبيه (٣٦/١)، روضة الطالبين

ومن محظوراتها العمل، فإن كان من غير جنس الصلاة كالمشي، والضرب، وتكرر ذلك منه ثلاث دفعات على التوالي بطلت صلاته عامداً كان أو ناسياً، وإن لم يتكرر لم تبطل عامداً كان، أو ناسياً^(١).

وإن كان بطلت من جنس الصلاة كالركوع، والسجود، بطلت بالعمد دون النسيان، تكرر، أو لم يتكرر، ولا تبطل بخطوة، ولا بخطوتين، ولا بثلاث خطوات في حالتين، ولا بالالتفات، إلا أن يلتفت بجميع بدنه.

ولا تبطل بالتبسم، ولا برد السلام بالإشارة^(٢)، ولا بمرور آدمي أو بهيمة بين يديه، ولا بقرارة شيء في نفسه، ولا بالتفكير، وحديث النفس.



باب سهو سجود السهو

وسجود التلاوة والشكر

يسن للسهو سجدتان في آخر الصلاة قبل السلام. والسهو إما: بالزيادة، أو النقصان، أو بتوهم الزيادة، أو بتوهم النقصان: فأما الزيادة: فقد يكون قولاً، وفِعْلاً، والقول على ضربين: أحدهما: ما يبطل عمده الصلاة، كالكلام، والتسليم قبل وقته، فإذا فعله ناسياً سجد للسهو.

والثاني: ما لا يبطل عمده ولا سهوه الصلاة، كقراءة الفاتحة، وقراءة التشهد^(٣). فإن كرر منه شيئاً في محله بأن قرأ ثم قرأ أو تشهد ثم تشهد: لم يسجد بحال، عامداً كان أو ناسياً. وإن كان في غير محله بأن قرأ في الركوع وفي التشهد، أو تشهد في القيام عامداً أو

(١) (٢٩٠/١)، مغني المحتاج للشرييني (١٩٥/١)، المجموع شرح المذهب (٨٩/٤).

(٢) الوسيط للغزالي (١٨٠/٢)، شرح زبد بن رسلان (١٠٣/١)، المجموع شرح المذهب (١٠٤/٤)، المذهب للشيرازي (٨٨/١)، روضة الطالبين (٢٩٣/١).

(٣) كذا ذكره الشيرازي في المذهب. انظر/ المذهب (٨٨/١)، حلية العلماء (١٣١/٢)، روضة الطالبين (٢٩٢/١)، المجموع شرح المذهب (١٠٣، ١٠٢/٤).

(٣) انظر/ المذهب للشيرازي (٩١/١)، حلية العلماء (١٣٩/٢)، الإقناع للشرييني (١٥٦/١)، التنبيه للشيرازي (٣٦/١)، روضة الطالبين (٢٩٨/١).

ناسيا جبره بالسجود.

والفعل على ثلاثة أضرب:

أحدها: فعل غير متحقق، كالجلسة الخفيفة لغير الاستراحة عقب الركعة الأولى أو الثانية، وكالقيام في الركعة الثالثة قبل قراءة التشهد والعود إليه قبل الانتصاب فلا يسجد له.

والثاني: فعل متحقق لو تعمد إليه لم يبطل الصلاة، كالخطوة والخطوتين، والالتفات، فلا يسجد له أيضاً بحال.

والثالث: فعل متحقق لو عمد إليه أبطل صلاته كزيادة ذكر، وزيادة ركعة فإذا فعله سهواً سجد، وأما النقصان فترك القنوت، أو ترك القيام له، أو ترك التشهد الأول، وترك الجلوس فيه، والصلاة على النبي ﷺ فيه على أصح القولين، فإذا ترك شيئاً منه سهواً أو عمداً جبره بالسجود، ولا يسجد لنقصان غيرها، وأما توهم الزيادة فهو أن يشك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً، فإنه يأخذ بالأقل، ويتم الصلاة، ويسجد لاحتمال زيادة ركعة، أو يشك في فرض من الصلاة هل فعله أم لا فإنه يني على أنه لم يفعله، ويأتي به ويسجد لاحتمال زيادة ركن، وأما توهم النقصان فهو أن يشك هل تشهد التشهد الأول أو يشك هل قنت أم لا؟ فإنه يسجد لتوهم النقصان.

فصل

ويسجد المأموم لسهو يوجد من الإمام، بعد اتمامه به، وكذلك إن كان سهى قبله على الأصح، لم يعد السجود لنفسه في آخر صلاته. وإن سها المأموم دون الإمام لم يلزم حكمه واحداً منهما.

فصل

ومن سها في صلاته مراراً كفاه للجمع سجدتان، ومن ترك التشهد الأول حتى انتصب في الركعة الثالثة لم يعد، وسجد للسهو، ومن ترك سجدة من الركعة الأولى وتذكر في الثانية عاد وجلس إن لو يكن جلس عقيب السجدة الأولى، ثم يسجد أخرى ورتب صلاته، وإن كان جلس عقيبها هوى إلى السجدة الثانية من القيام، وإن تذكرها بعدما سجد في الثانية تمت بها الركعة الأولى إن كان جلس عقيب السجدة الأولى، وإن لم يكن جلس عقيبها تمت السجدة الثانية من الركعة الثانية، ومن ترك أربع سجديات من أربع ركعات من كل ركعة سجدة حصلت له ركعتان، وإن لم يعرف

مواضعها حصلت ركعتان إلا سجدة وبني إن تذكر في الصلاة، أو بعد السلام بفصل قريب إن طال الفصل استأنف^(١).

(١) وملخص باب السهو: أن مقتضيه ترك بعض أو سهو ما يبطل عمده الصلاة، فالبعض: القنوت في الصبح ووتر رمضان وترك بعضه ككله قاله المحب الطبري. وهو لا يصح إلا إذا قلنا بتعيين كلماته وقد بناء الغزالي في فتاويه على ذلك، وقيام القنوت أن لم يفرقه، والتشهد الأول وقعوده لجاهله، والصلاة على سيدنا النبي ﷺ فيه وعلى آله في الثاني. والترك عمداً كسهو، وفي نقل كفرض، ولا سجود لترك مسنون غيرها كقنوت لنازلة فإن سجد له ظاناً جوازه بطلت صلاته إلا قريب عهد بإسلام ونحوه. شرح زبد بن رسلان (١٠٧/١)، مغني المحتاج (٢٠٦/١).

ولا لما لا يبطل عمده إلا فيما إذا نقل إلى غير محله قنوتاً بنيته أو ركناً قولياً أو قراءة غيره، أو كرر الفاتحة، أو صلى رباعية، في الخوف بكل فرقة ركعة أو بفرقة ركعة وبالأخرى ثلاثاً وسيأتي.

ولو جلس للتشهد الأول فقرأه بنية الثاني ناسياً، ثم شرع في التحلل بلفظ السلام وتذكر قبل "عليكم"، فقام فهل يسجد؟ فيه تردد.

واعلم أن الجلوس بين السجدين ركن طويل، وكذا الاعتدال، وقال الشيخان: هو قصير تبطل الصلاة بإطالته عمداً، أو الإطالة بأن يلحقه بالقيام للقراءة الواجبة، والجلوس بجلوس التشهد إلا أن أطاله بقنوت مشروع أو تسبيح في صلاة التسبيح. إعانة الطالبين (١٦٦/١)، الوسيط (١٩٢/٢).

الترتيب في الصلاة

مر أن الترتيب ركن في الصلاة، فإن تركه عمداً بطلت أو سهواً فلا، ويعود للمتروك ويلغو ما فعله بعده، فمن تذكر ترك ركن من ركعة قبل فعل مثله في التي بعدها، فإن كان معيماً كأن ذكر في قيام الثانية ترك سجدة من الأولى، فإن لم يجلس بعد السجدة الأولى، أو شك فيه جلس مطمئناً ثم سجد، وإن جلس بعدها ولو للاستراحة، أو التشهد الأول من قيامه وأجزأه ذلك الجلوس: كمن أتى بالتشهد الثاني يظنه الأول، وإن ذكر ذلك في الركوع لم يعتدل بل يهوى للسجود، وإن تذكره بعد فعل مثله تمت ركعته: كأن ذكره بعد السجدة الأولى من الثانية، فإن كان قد جلس قبل المتروك تمت بها ركعته وإلا جلس، ثم سجد وتمت ركعته، وإن تذكره بعد سجدي الثانية أو في ثانيتهما تمت بالسجدة الأولى أن كان قد جلس وإلا فبالثانية. الإقناع للشرييني (١٥٤/١)، حواشي الشرواني (٩٦/٢)، فتح الوهاب (٨٥/١).

ولا تقوم سجدة التلاوة ونحوها مقام سجود الصلاة، وإن كان المتروك غير معين، فإن احتمل أنه النية، أو تكبيرة الإحرام استأنفها، وإن تذكر ترك السلام وقرب الفصل سلم، ولا يسجد للسهو، وكذا أن طال فيما يظهر؛ إذ غايته أنه سكت طويلاً وهو لا يضرب، وإن لم يحتمل ذلك أخذ بأقل ممكن وبني وسجد للسهو وسيأتي. روضة الطالبين (٣٠٠/١)، مغني المحتاج (١١٧٩)، المجموع (١٢٥/٤).

فرع: لو سلم الثانية يظن أنه سلم الأولى، ثم شك في الأولى أجزأه التسليم عن فرضه إقامة

للفل مقام مثله فرضاً، ولو جلس بعد الركعة الثانية بنية الاستراحة يظنها الأولى، ثم تذكر تشهد ولا سجود، وإن شك في السجدة الثانية من ثلاثة الرباعية هل ركع؟ فقام له ثم بأن ركوعه مضى على صلاته ولا سجود. حواشي الشرواني (١٩٠/٢).

فرع: لو تذكر في تشهد صلاة الصبح ترك فاتحة الأولى، أو شك فالثانية أو لاه فيأتي بالثانية، أو ترك فاتحة الثانية قام وقرأ وأتى بالثانية، وإن ذكر في ركوع الثانية ترك فاتحة الأولى فهذه أولاه، أو فاتحة الثانية قام وقرأ وركع، فإن شك جعلها من الأولى. مغني المحتاج (٣٠٠/١).

فرع: لو تذكر في التشهد الأخير أنه ترك سجدة، فإن عرف أنها من الأخيرة سجدها ثم تشهد، أو من غيرها، أو أشكل فواجهه ركعة، أو أنه ترك سجدين وعرفهما من الأخيرة سجدهما، أو من كعة غيرها، أو من ركعتين متواليتين فواجهه ركعة، وإلا فركعتان، أو أنه ترك ثلاثاً، وعرف واحدة من الرابعة، وثنتين من ركعة قبلها فواجهه سجدة ثم ركعة، أو أ، واحدة من الأولى وثنتين من الرابعة فسجدتان ثم ركعة. حاشية البجيرمي (٢٥٧/١). أو أن الثلاث من الثلاث الأول ولم يجلس في الركعة الأولى للاستراحة، أو أشكل فركعتان، أو أنه ترك أربعاً وعرفها من الأخيرتين، أو أن واحدة من الأولى وواحدة من الثانية، أو أن واحدة من الثانية وواحدة من الثالثة، أو أن ثنتين من الثالثة وثنتين من الرابعة في الكل فسجدتان ثم ركعة، أو أن من كل ركعة سجدة، أو ثنتين من الثانية مع ثنتين من الأولى أو الثالثة، أو مع واحدة من الأولى وثنتين من الثالثة، أو مع واحدة من الثالثة وواحدة من الرابعة، أو أن ثنتين من الأولى وثنتين من ركعتين متواليتين، أو أن واحدة من الأولى وواحدة من الثانية، وثنتين من الثالثة، أو أن واحدة من الثانية وثنتين من الثالثة وواحدة من الرابعة فركعتان. حاشية البجيرمي (٢٥٧/١).

أو أن واحدة من الأولى وثنتين من الثانية، أو عكسه مع واحدة من الرابعة فيهما، أو أنه ترك ثنتين من ركعة وثنتين من ركعتين غير متواليتين فسجدة ثم ثلاث ركعات. روضة الطالبين (١/٣٠٢)، مغني المحتاج (١٨٠/١)، المجموع (١٢٦/٤).

أو أنه ترك خمساً، وعرف واحدة من الأولى وثنتين من الثانية وثنتين من الرابعة فسجدتان ثم ركعتان، أو أن واحدة من الأولى وثنتين من الثانية وثنتين من الثالثة، أو أشكل فثلاث ركعات، أو أنه ترك ستاً فثلاث ركعات أو سبعا فهن بعد سجدة، وكذا في أربع سجديات وجلستين بفرض ترك سجديات الأولتين وجلستي الأخيرتين أو عكسه، أو أنه ثمانياً فسجدتان ثم ثلاث ركعات، وهذا تصوير ما علم وقوعه، وتقدير بعضهم أغلظ منه أبعد وفي كل الصور يسجد للسهو. الوسيط (١٨٩/٢)، حاشية البجيرمي (٢٢٨/١)، حواشي الشرواني (٩٩/٢)، روضة الطالبين (١/٣٠٣)، مغني المحتاج (١٨٠/١).

فرع: لو ترك الإمام أو المنفرد التشهد الأول ناسياً فإن ذكره قبل انتصابه قائماً عاد له، ولا يسجد للسهو، وإن كان إلى القيام أقرب فإن ذكره بعد انتصابه لم يعد، فإن عاد عامداً عالماً بطلت صلاته، إلا أن اعتقد وجوب التشهد الأول كالحنبلي، وإن عاد ناسياً أو جاهلاً لم تبطل، ويلزمه القيام عند تذكره ويسجد للسهم، والجاهل كالناسي، وإن تركه عمداً فإن عاد عمداً بعد المصير إلى القيام أقرب، بطلت الصلاة، أو قبله فلا، ولو تركه الإمام لم يتخلف المأموم له، فإن فعل بطلت صلاته أن علم، ولم ينو مفارقتها وإلا فلا، وهو مفارق بعذر، ولو عاد الإمام بعد

انتصابه لزم المأموم القيام، ولو تركه الإمام والمأموم حتى انتصبا فعاد الإمام له لم يعد المأموم، وله انتظاره قائماً فلعلة عاد ناسياً، مفارقتها أولى فإن لم يفارقه وعاد بطلت صلاته لا ناسياً أو جاهلاً. المذهب (٩١/١)، الوسيط (١٩٠/٢).

وإن تركه الإمام وحده حتى انتصب ناسياً أو تركاه معاً، ثم ذكر الإمام فعاد قبل انتصابه وانتصب المأموم ناسياً لزمه العود، فإن لم يعد عالمياً، بطلت صلاته أو جاهلاً حتى قام الإمام، لم يعد ولغت قراءته قبل قيام إمامه، وإن انتصب المأموم وحده عامداً ندب عوده كمن ركع أو اعتدل من الركوع أو السجود قبل إمامه، ولو شرع من يصلي قاعداً في الفاتحة بعد ركعتين؛ لظنه أنه قد تشهد الأول ثم ذكر لم يعد له، أو مع علمه أنه لم يتشهد لكن سبق لسانه إلى القراءة فله العود، ولو شرع في الفاتحة قبل استوائه جالساً رجع له في فرض لا نفل، ولو ترك القنوت فله العود قبل وضع جبهته. قال مجلي: أو شيء من يديه أو ركبتيه ويسجد للسهو أن عاد وقد بلغ حد الركوع. مغني المحتاج (٢٠٧/١).

فرع: لو اقتدى في فرض الصبح بمن يصلي سنته لم يقنت واحد منهما ولا يسجد المأموم للسهو، أو في الظهر بمصلي الصبح ولم يقنت الإمام ولم يسجد لتركه، سجد المأموم. حواشي الشرواني (١٧٢/٢).

فرع: لو جلس من اعتدل الركعة قبل سجدي الأخيرة ظاناً أنه سجدهما ثم تذكر، فإن كان قبل تشهده سجدهما، ومضى على ترتيب صلاته، ثم أن طال جلوسه: بأن زاد على جلسة الاستراحة سجد للسهو، وإلا فلا، وإن كان بعد تشهده سجدهما وأعاد التشهد وسجد للسهو، ولو جلس قبل سجدي الثانية وتشهد ثم تذكر سجدها وأعاد التشهد وسجد للسهو، ولو لم يتشهد لكن طول الجلوس سجد للسهو. روضة الطالبين (٣٠٦/١)، المجموع (١٣٧/٤).

وإن جلس قبل سجدي الثانية من رابعة أو ثلاثية وقرأ التشهد أو بعضه ثم تذكر سجدهما، ثم تشهد ويسجد للسهو، أو قبل سجدي الأولى أو الثالثة الرابعة، وطال ثم تذكر سجدهما، وقام ثم سجد للسهو، أو بعد سجديهما وقرأ التشهد أو بعضه، ثم تذكر سجد للسهو. روضة الطالبين (٣٠٦/١).

فرع: لو تذكر في السجود أنه لم يركع، أو شك وهو ساجد هل ركع أم لا فتذكر أنه لم يركع قام منتصباً وركع ولا يكفيه قيامه راکعاً، فإن لم يذكر فمكث ساجداً يتذكر وطال بطلت صلاته، أو هل سجد الأولى؟ فلا تبطل فلو قعد من هذه السجدة وذكر أنها الثانية وكان في الركعة الأخيرة فتشهد؛ فإن زاد قعوده شاكاً على القعود بين السجدين بطلت صلاته وإلا فلا يسجد للسهو. حواشي الشرواني (١٨٦/٢)، مغني المحتاج (٢٠٩/١).

فرع: لو قام لزائدة سهواً ثم ذكر قعد؛ فإن كان قد تشهد ولو يظن أنه الأول أجزأه فيسجد للسهو ويسلم وإلا تشهد.

روضة الطالبين (٣٠٦/١).

قاعدة

ما كان الأصل وجوده وشك في عدمه أو عكسه فالعمل بالأصل فمن شك قبل السلام في فعل

مأمور به معين يسجد لتركه كالقنوت سجد للسهو أو غير معين أو في فعل منهى عنه يسجد له كالكلال وكالشك في جلوس التشهد هل زاد ركعة أم لا؟ لم يسجد، وإن تيقن أو نسي عينه، أو شك أهو ترك مأموراً وارتكاب منهى عنه، أو شك هل سجد له أم لا؟ سجد، أو هل سجد له سجدة أو نيتين؟ سجد أخرى، أو هل صلى من الرباعية ثلاثاً أو أربعاً؟ - أخذ بالأقل لا يقول غيره، وإن كثر ولا بظنه واجتهاده وإذا تدارك الباقي، فإن احتمل زيادته كأن شك وهو قائم أهذه رابعة أم خامسة سجد للسهو، وإن زال شكه قبل السلام، وإن لم يحتمل كَشْكِهِ أهى ثالثة أم رابعة؟ أو في تشهده أهو الأول أم الثاني وتذكرها رابعة قبل انتصابه قائماً، لم يسجد وإلا سجد. المذهب (٩١/١)، إعانة الطالبين (٢٦١/١)، حاشية البجيرمي (٢٦٠/١)، فتح الوهاب (٩٥/١)، مغني المحتاج (٢٠٥/١)، نهاية الزين (٨٢/١)، المجموع (١٣٠/٤).

ولو شك مسبوق في إدراك ركوع إمامه أو هل ترك إمامه ركعة أتى بركعة بعد سلام إمامه وسجد للسهو ومن سلم ثم شك في ترك ركن لم يضره، وإن قرب الفصل، إلا النية أو تكبيرة الإحرام، أو الطهارة فتستأنف الصلاة، أو تيقن تركه، فإن طال الفصل عرفا استأنفها، وإلا أتى به وبني، وإن تكلم قليلاً واستدبر القبلة وفارق مصلاه، لا أن وطئ نجاسة، ولو تيقن ذلك، أو شك قبل سلامه - أتى بركعة بعد سلام إمامه ولا يسجد في صورة اليقين بخلاف الشك. المنهج القويم (٢٦٨/١)، الوسيط (١٩٣/٢).

فرع: لو قضى الخمس ثم ذكر ترك سجدة من مبهمة، أو سجدتين من مبهمتين قضاهن، ولو قضى العشر ثم ذكر ترك سجدة من مبهمة، أعاد الخمس فقط أو ثنتين فالعشر.

فرع: لو رفع رأسه من السجدة الأخيرة فوجد ورقة على جميع جبهته فإن علم التصاقها في الأخيرة لم يضره، وإلا جعله في السجدة الأولى؛ فتصح له ركعة إلا سجدة أن علم فقدها حين شرع، وإن شك فركعة بلا سجود، وإن وجدها بعد السلام لم يؤثر.

فرع: لو ترك سجدة من صلاته ثم نسي أنه صلى فأعادها على أنها عليه ثم ذكر؛ أجزأته الثانية.

واعلم أن سجود السهو: سجدتان فقط. وذلك لما رواه عبد الله قال صلى رسول الله ﷺ: فقيل: يا رسول الله. أزيد في الصلاة شيء؟ فقال: "إنما أنا بشر مثلكم أنسى كما تنسون فإذا نسي أحدكم فليسجد سجدتين، وهو جالس"، ثم تحول رسول الله ﷺ فسجد سجدتين. أخرجه صحيح البخاري (٤١١/١)، ح (١١٦٨)، باب إذا صلى خمساً. ومسلم في صحيحه، في كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له (٤٠١/١)، ح (٥٧٢)، وإن ارتكب جميع أسبابه أو سها منفرداً، ثم اقتدى فسها إمامه، ثم انفرد وسها، والسجدتان للكل إلا أن نواهما لمعين فله، وقد ترك السجود لغيره، وقد يتكرر السجود كأن سجد في مقصورة، أو جمعة ثم أتمها، وكان سجد مسبوق مع إمامه ثم أتم صلاته فيعيدها آخرها. إعانة الطالبين (١٩٧/١)، الوسيط (١٩٦/٢)، المجموع (١٤٧/٤).

ولو سها في سجود السهو أو بعده: بأن تكلم فيه، أو سلم بين السجدتين، أو سجد له ثلاثاً، أو

شك الساهي هل سجد فسجد ثم بأن أنه كان قد سجد لم يسجد، ولو سجد لترك بعض ظنه القنوت مثلاً فبان أنه التشهد الأول أجزأه، ولو سها بسجود السهو كأن شك في ترك بعض فبان أنه فعله، أو شك هل سها أم لا؟ فسجد جاهلاً سجد. المجموع (١٣٩/٤).

فرع: يتحمل الإمام المتطهر سهو المأموم حال قدوته، وإن أحدث الإمام بعده أو كانت القدوة حكومية: كالفرقة الثانية في صلاة ذات الرقاع، وكالمزحزم فلو سلم لظن سلام إمامه فبان عدمه سلم معه، ولا يسجد للسهو، وإن سلم مسبوق مع إمامه سهواً سجد، أو ظن سلام إمامه فقام وصلى ركعة قبل سلامه لغت فيصليها بعده ولا يسجد، ولو علم في قيامه أن إمامه لم يسلم أو سلم في قيامه لزمه الجلوس؛ ليقوم معه، ولا يسقط بنية المفارقة وإن جازت، ولو لم يجلس وأتم جاهلاً لغا؛ فيعيده ويسجد.

فرع: لو رفع المأموم رأسه من السجدة الأولى ظاناً أن الإمام رفع وأتى بالثانية ظاناً أن الإمام فيها ثم بأن أنه في الأولى لم يحسب له جلوسه ولا سجدة الثانية ويتابع الإمام.

فرع: كما يتحمل سهو المأموم يتحمل عنه سجدة التلاوة فإذا قرأ آيتها لم يسجد، ودعاء القنوت، وجهر قراءة الجهرية، وفاتحة المسبوق ولبت قيامه دون أصله؛ لتعين إحرامه قائماً، والتشهد الأول، وقنوت الصبح إذا أدركه في الثانية وقراءة السورة، وفي تصوير تحمل نظر؛ إذ يأتي به في ثانيته.

فرع: سهو الإمام المتطهر يلحق المأموم ولو قبل اقتدائه أو نرى مفارقتة أو طراً بعده حدث الإمام؛ فتلزمه متابعة الإمام إذا سجد، وإن جهل سهوه لا أن علم عدمه كأن سجد لظن ترك بعض علم المأموم أنه فعله ثم سجد لهذا السجود، ولو سجد الإمام في تشهد المأموم فإن كان بعد أقله، تابعه في السجود والسلام، وترك باقي التشهد، أو قبل أقله تابعه في الأوجه ثم أتم تشهده أي ما لم يطل الفصل وإلا استأنف التشهد وهل يعيد السجود؟ قولان.

ولو سلم الإمام ولم يسجد ولو لا اعتقاده كحنفي ترك القنوت، سجد المأموم، ولو اقتصر الإمام على سجدة تم المأموم غير المسبوق، ولو سلم الإمام ناسياً للسهو ولم يسلم المأموم ثم سجد وقد سجد المأموم أو قبله وقد تخلف ليسجد أو قد قام المسبوق أو سلم الموافق معه عامداً ذاكرًا للسهو، لم يتابعه أو ناسياً تابعه فإن تخلف، بطلت صلاته.

فرع: يسجد المسبوق مع إمامه ثم آخر صلاته فإن تركه الإمام لم يسجد آخر صلاته بل آخر صلاة نفسه، ولو اقتدى بمسبوق انفرد آخر وبالأخر آخر، وهكذا ألحق للكل سهو الأول؛ فيسجد كل مع إمامه ثم آخر صلاة نفسه، والخليفة المسبوق يسجد موضع سجود إمامه، ثم آخر صلاته. إعانة الطالبين (٢٠٥/١)، روضة الطالبين (٣١٤/١)، المجموع (١٣٤/٤).

فرع: لو أدرك المسبوق الإمام في أول سجدة السهو فأحدث الإمام قبل السجدة الثانية لم يسجد المأموم، بل يتم صلاته ويسجد.

فرع: لو قام الإمام لزيادة سهواً، لم يتابعه، ثم إفارقه بعد بلوغه حد الراكع سجد أو قبله فلا. المهذب (٩٦/١)، حاشية البجيرمي (٤٧٢/١)، روضة الطالبين (٣١٩/١)، مغني المحتاج (١/٢١٢).

فصل

في سجود التلاوة

وليس لمن قرأ آية السجدة أن يسجد سجدة واحدة خارج الصلاة وداخلها، وكذلك إذا قرأ غيره وهو يسمع يسجد إلا أن يكون القارئ إماماً، ولم يسجد فإنه لا يسجد

فرع: لو سلم الإمام عن ركعتين فسبح له المأموم فلم يرجع، أتم صلاته وسجد للسهو. شرح زبد بن رسلان (١٠١/١)، مغني المحتاج (٢٥٤/١).

محل سجدي السهو

محل سجدي السهو: قبيل السلام عليكم؛ فإن سلم إمامه الحنفي قبل السجود سجد قبل سلام نفسه ولا ينتظر سجوده. حلية العلماء (١٥٠/٢)، الأم (١٣٠/١)، الإقناع للماوردي (٤٢/١)، روضة الطالبين (٣١٧/١)، المجموع (١٢١/٤).

وكيفيتهما: كسجود الصلاة فرضاً وسنة وبعدهما يتورك ثم يسلم، فإن سلم قبل سجوده عامداً ذاكرات، وكذا سهواً إن طال الفصل عرفاً بين سلامه وتذكره وإلا فلا يسجد إلا أن علم خروج وقت الجمعة، أو نوى المسافر الإقامة إثر سلامه، وبالسجود يصير عائداً إلى الصلاة أي يتبين: أنه لم يخرج منها لا أنه خرج ثم عاد، فلا يكبر للافتتاح ولا يتشهد بعده ويسلم أيضاً. المذهب (٨٦/١)، المنهج القويم (٢٦٩/١)، إعانة الطالبين (٢١١/١)، الإقناع للشرييني (١٦٠/١)، المقدمة الحضرمية (٨٥/١)، حاشية البجيرمي (٢٦٦/١)، مغني المحتاج (٢١٢/١)، منهج الطلاب (١٤/١).

وتبطل بطرء مفسد وتصير الجمعة ظهراً إذا خرج الوقت قبل السلام. المنهج القويم (٢٧٠/١)، إعانة الطالبين (٢٠٧/١).

ويلزم المسافر الإتمام إذا نواه قبله، نعم! يحرم عليهما السجود إن علما خروج الوقت قبل السلام، والحدث بعد السلام كطول الفصل. فتح الروهاب (٦٠/١).

فرع: لو سلم من صلاة وأحرم بأخرى ثم تذكر ترك ركن من الأولى لم تنعقد الثانية، ثم إن قرب الفصل بين سلامه وتذكره بنى على الأولى، وإن تخلل كلام يسير وإلا استأنف. إعانة الطالبين (٢٠٧/١).

ولو تشهد في أخيرة الظهر، وقام قبل السلام وأحرم بالعصر عالماً- بطلت الأولى بقيامه، وصحت الثانية، أو ساهيا لم تصح وجلس أن تذكر عن قرب وسلم من الظهر وأجزأت، وإن طال استأنفها.

ولو ظن في الصلاة أنه لم يكبر للإحرام فكبر له ثم تذكر بعد فراغ الثانية أنه: كبر للأولى لم تفسد الأولى وتمت بالثانية، أو قبله عاد للأولى فأتمها وسجد للسهو في الصورتين. الإقناع للشرييني (١٦٠/١)، مغني المحتاج (٢١٤/١)، المجموع (١٤٨/٤).

ومن صلى الجمعة أو المغرب أو المقصورة أربعاً ناسياً ثم علم ترك سجدة من كل ركعة حصل له ركعتان وسجد للسهو، ولا يلزم المسافر الإتمام. حلية العلماء (١٥١/٢).

المأموم أيضاً^(١).

وسجود التلاوة كصلاة النفل في افتقاره إلى الطهارة، وفي جواز فعله على الراحلة، وإذا تكررت التلاوة أجزاء الجميع سجدة، كما قلنا في تكرار السهوين.
ومن سجد لها خارج الصلاة كبر، للافتتاح رافعا يديه، ثم كبر أخرى للسجود، من غير رفع، ثم ماذا يصنع؟ فيه ثلاثة أوجه: أحدها: يتشهد ويسلم كالصلاة.
والثاني: لا يتشهد ولا يسلم كالطواف.
والثالث: يسلم ولا يتشهد وهو القياس، لأن السلام في مقابلة الافتتاح، وله افتتاح، والتشهد في مقابلة القراءة ولا قراءة فيه.
ومن سجد لها في الصلاة كبر واحدة للسجود وأخرى للرفع من غير رفع اليد فيها كسجود الصلاة.

وسجود التلاوة أربع عشرة سجدة: سجدة في آخر الأعراف، وفي الرعد، وفي النحل، وفي بني إسرائيل، وفي مريم، وفي الحج سجدتان، وفي الفرقان، وفي النمل، وفي ألم تنزيل "وفي حم السجدة، وفي النجم، وفي إذا السماء انشقت، وفي "اقرأ باسم ربك"^(٢).

(١) يسن مؤكداً سجدة التلاوة ولو وقت كراهة الصلاة في أربع عشرة آية. في الأعراف، والرعد، والنحل، سبحان، ومريم، وسجدتين في الحج، وسجدة في الفرقان، والنمل والعرج. وهي سورة السجدة، وذلك لقوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا نَسُوقُ الْمَاءَ إِلَى الْأَرْضِ الْجُرُزِ فَنُخْرِجُ بِهِ زَرْعًا﴾ (السجدة: من الآية ٢٧) صدق الله العظيم. وفصلت، والنجم، والانشقاق، والعلق، وسجدة ص للشكر لا للتلاوة ومحلها بعد قوله ﴿وَأَنَابَ﴾ (ص: من الآية ٢٤). الآية: ﴿وَطَنِّ ذَاوُدَ إِنَّمَا فَتَنَّهُ فَأَسْتَغْفِرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ﴾ (ص: من الآية ٢٤). تسن خارج الصلاة، وتحرم فيها، فتبطل لا من جاهل أو ناس؛ فيسجد للسهو ولا يتابع إمامه الحنفي فيها بل يفارقه أو ينتظره، ولا يسجد المنتظر للسهو. العباب (١/ ١٨١).

(٢) آيات سجود التلاوة هي:

- | | |
|---------------------------|---------------------------|
| ١- سورة الأعراف آية (٢٠٦) | ٢- سورة الرعد آية (١٥) |
| ٣- سورة النحل آية (٤٨) | ٤- سورة الإسراء آية (١٠٧) |
| ٥- سورة مريم آية (٥٨) | ٦- سورة الحج آية (١٧) |
| ٧- سورة الحج آية (٧٧) | ٨- سورة الفرقان آية (٦٠) |
| ٩- سورة النمل آية (٢٥) | ١٠- سورة السجدة آية (١٥) |
| ١١- سورة فصلت آية (٣٧) | ١٢- سورة النجم آية (٦٢) |

فصل

في سجود الشكر

ويستحب إذا تجددت نعمة، أو اندفعت نقمة أن يسجد سجدة للشكر فإن النبي ﷺ رأى مغشياً فسجد شكراً لله تعالى.

وهو كسجود التلاوة في افتقاره إلى الطهارة وغيرها، ويخالفه في شيء واحد: وهو أنه لا يجوز فعله في الصلاة، فإن فعله عامداً بطلت صلاته، إلا سجدة "ص"، فإنها سجدة شكر، وفعلها في الصلاة لا يبطلها على الأصح^(١).



باب

الجماعة وحكم الإمامة

لا تجب الجماعة لغير الجمعة، وهي مسنونة في الصلوات الخمسة، وفي بعض النوافل، وهي أفضل من صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة. وقيل: هي فرض على الكفاية^(٢).

١٣- الانشقاق آية (٢١)

١٤- سورة العلق آية (١٩)

- (١) سجدة الشكر: سنة لمن تجددت له نعمة، أو اندفعت عنه نقمة أو رأى مبتلياً أو فاسقاً مجاهراً ويظهر السجود للكل لا لرؤية مبتلي أو فاسق إن خاف ضرراً، ويندب مع السجود الصدقة وصلاة ركعتين للشكر. روضة الطالبين (٣٢٤/١)، المجموع (٧٧/٤).
- وهي: كسجدة التلاوة خارج الصلاة، فإذا سجدها المصلي وقرأ آية سجدة ليسجد بها شكراً حرم السجود وبطلت صلاته، ولو أوماً المسافر الراكب لا الماشي بسجود تلاوة أو شكر جاز. إعانة الطالبين (٥٩/١)، الإقناع للشربيني (١٢٠/١)، حاشية البجيرمي (٢٧٤/١)، حواشي الشرواني (٣٦١/١)، فتح الوهاب (١٠٠/١)، مغني المحتاج (٢١٩/١).
- فرع: الإتيان بسجدة بلا سبب حرام كركوع مفرد ولو إلى القبلة أو قصد التقرب إلى الله تعالى وبعض صورته يقتضي الكفر عافانا الله تعالى منه. العباب (١٨٤/١). فتح المعين (٢١٢/١).
- (٢) قال في الروضة: هو الأصح والوجه الثاني: سنة والثالث: فرض عين قاله من أصحابنا ابن المنذر وابن خزيمة وقيل إنه قول للشافعي رحمه الله تعالى. انظر/ روضة الطالبين (٣٣٩/١)، المجموع شرح المذهب (١٦١/٤)، مغني المحتاج للشربيني (٢٢٩/١)، التنبيه للشيرازي (٣٧/١)، حلية العلماء للشاشي (١٥٥/٢).

وفعلها في المسجد الأعظم أفضل إلا أن يكون إمامه مبتدعا. وتفتقر إلى نية المأموم دون الإمام، ولا يصح بإمامين في حالة واحدة، ولا بأحد إمامين لا بعينه، ولا بإمام يأتّم بإمام. ويستحب لمن صلى منفردا وأدرك تلك الصلاة جماعةً أن يصليها، وتكون في حقه نفلاً، وكذلك إن كان صلاها جماعةً ثم أدرك الجماعة فيها استحب إعادتها في أحد الوجهين^(١).

ويجوز للمنفرد أن يضم صلاته إلى صلاة الإمام قبل الركوع، وكذلك بعده على أحد القولين^(٢)، فيتبعه ويترك ترتيب صلاته.

ويجوز للإمام أن ينوي الانفراد لعذر، ولا يكره، ويجوز ذلك لغير عذر، ويكره. ومن عقد الصلاة جماعةً جاز له نقلها إلى جماعة أخرى.

ويجوز أن تختلف نية الإمام والمأموم إذا كانا في صلاتين متفتتين الأفعال الظاهرة يصحان جماعة وفردى، ويكون أحدهما في الأداء والآخر في القضاء، أو أحدهما في الفرض والآخر في النفل أو في فرض آخر^(٣).

ولا تجوز الجمعة خلف من يصلي غيرها بحال، لأنها لا تصح فرادى، ولا المكتوبة خلف صلاة الجنائز، لاختلافهما في الأفعال الظاهرة.

ويجوز أن يصلي القائم خلف القاعد، وخلف المومئ، والمتوضئ خلف المتيّم، والطاهرة خلف المستحاضة على الأصح^(٤).

(١) والثاني: لا يعيد لأنه قد جاز فضيلة الجماعة. انظر/ المذهب للشيرازي (٩٥/١)، حلية العلماء (١٦١/٢)، الوسيط للغزالي (٢٢٢/٢)، روضة الطالبين (٣٤٤/١)، وزاد في المجموع وجهين آخرين الثالث: يستحب إعادة ما سوى الصبح والعصر. والرابع: إذا كان في الجماعة الثانية زيادة فضيلة ككون الإمام أعلم أو أروع أو الجمع أكثر أو المكان أشرف استحب الإعادة وإلا فلا ثم قال والمذهب استحباب الإعادة مطلقاً ومن صرح بتصحيحه الشيخ أبو حامد ونقل أنه ظاهر نصه في الجديد والقديم وصححه أيضاً القاضي أبو الطيب، والبندنجي، والماوردي، والمحاملي، وابن الصباغ، والبغوي، وخلاتق كثيرون لا يحصون ونقله الرافعي عن الجمهور. انظر/ المجموع شرح المذهب للنووي (١٩٥/٤).

(٢) والثاني: لا يجوز وتبطل به الصلاة. انظر/ مغني المحتاج للشربيني (٢٦٠/١)، شرح زبد بن رسلان (١١٦/١)، التنبية للشيرازي (٣٨/١)، روضة الطالبين (٣٦٨/١).

(٣) انظر/ الوسيط للغزالي (٢٣٥/٢)، فتح الوهاب (١١٨/١)، نهاية الزين (١٢٩/١)، المجموع شرح المذهب (٢٣٧/٤).

(٤) صححه إمام الحرمين والغزالي في البسيط وقطع به في الوسيط وصححه البغوي وخلاتق ولا

ولا يكبر المأموم حتى يكبر الإمام ثم يتبعه، ويجوز فيما عدا التكبير من الأركان أن يفعله معه.

ويكره أن يسبقه، فإن سبقه بركن فأدركه فيه جاز، وكذلك إن سبقه بركنين ووقف في الثاني حتى يدركه الإمام فيه جاز.

وإن سبقه بركنين بأن ركع قبله ورفع قبله فلما أراد الإمام أن يركع سجد المأموم: فإن كان عالماً بالتحريم بطلت صلاته، وإن كان جاهلاً لم يعتد بتلك الركعة^(١).



فصل

فيمن يصلح للإمامة ومن لا يصلح لها

والناس في الإمامة أربعة:

أحدهم: لا تصح إمامته بحال، وهو الكافر، والمجنون، والسكران، والصبي الذي لا يعقل.

والثاني: تصح إمامته في حالة دون حالة، وهو الجنب، والمحدث، ومن عليه نجاسة تمنع الصلاة، فتصح صلاة المأموم إذا لم يعلم بحاله، ولا تصح إذا علم، فإذا علم به أثناء الصلاة ولم ينو مفارقه بطلت صلاته.

والثالث: تصح إمامته لقوم دون قوم، وهو الأمي الذي لا يحسن الفاتحة، أو يحسنها ولكنه يلحن فيها لحناً يحيل المعنى، والأخرس، والأرت، والألثغ، فكل واحد منهم يؤم من هو في مثل حاله.

فإن أم الأمي القارئ أو الأخرس الناطق: بطلت صلاة المأموم^(٢).

يغتر بتصحيح صاحب الانتصار خلافه وقال إمام الحرمين الذين كان يقطع به شيخي ونقله في المذهب الصحة وذكر بعض العراقيين وجها وهو ريك لا أصل له. انظر/ المجموع شرح المذهب (٢٣٠/٤)، المذهب للشيرازي (٩٧/١)، حلية العلماء (١٧٢/٢)، التنبيه للشيرازي (٣٩/١).

(١) كذا ذكره الشيرازي في التنبيه. انظر/ التنبيه (٣٨/١)، إعانة الطالبين (٣٨/٢)، فتح الوهاب (١/ ١١٩)، الإقناع للشربيني (١٦٩/١)، روضة الطالبين (٣٧٣/١)، المجموع شرح المذهب للنووي (٢٠٦/٤).

(٢) قال النووي في المسألة قولان منصوبان ثالث مخرج أصحها وهو الجديد: لا يصح الاقتداء به والقديم إن كانت صلاته جهرية لم تصح وإن كانت سرية صحت والثالث: مخرج خرجه أبو

ومن لحن في الفاتحة أو غيرها من القرآن لحناً لا يحيل المعنى إن تعمد إليه بطلت صلاته، وإن كان ناسياً أو مغلوباً لم تبطل صلاته، وكذلك المرأة. والخشى يؤم النساء دون الرجال، ودون الخنثى^(١).

والرابع: من تصح إمامته وغيره أولى وهو الصبي، يؤم في غير الجمعة، وكذلك إذا فضل عن أربعين في أحد القولين^(٢).

والبالغ أولى، والعبد يؤم في غير الجمعة، وكذلك في الجمعة إذا فضل عن أربعين قولاً واحداً، والحر أولى.

وتصح إمامة ولد الزنى، ومن لا يعرف أبوه، وغيره أولى.

وتصح إمامة الأعمى، والبصير أولى.

وقيل: هما سواء^(٣).

وتصح إمامة الفأفأ، والتمتأ، وغيرهما أولى.

وتصح إمامة الفاسق بتأويل، وبغير تأويل، وغيره أولى.

وتصح إمامة المخالف في الفروع، إذا لم يعلم من حاله أنه يترك ركناً، والموافق أولى.

والصفات التي تستحق بها الإمامة خمس وهي: الفقه، والقراءة، والشرف، والسن في الإسلام، والهجرة، والفقه، والقراءة مقدمان.

فإن استويا فيهما وزاد أحدهما بالهجرة أو بالشرف أو بالسن قدم بالزيادة^(٤).

إسحاق المروزي وحكاة البندنجي عنه وعن ابن سريج أن يصح مطلقاً. انظر/ المجموع شرح المذهب (٢٣٣/٤)، مغني المحتاج للشرييني (٢٣٨/١، ٢٣٩)، المذهب للشيرازي (٩٨/١).

(١) كذا ذكره الشيرازي في المذهب. انظر المذهب (٩٧/١)، التنبيه (٣٩/١)، روضة الطالبين (٣٥١/١)، المجموع شرح المذهب (٢٢٣/٤).

(٢) قال الشاشي: قاله في الإملاء، وقال في الأم: لا يجوز. انظر/ حلية العلماء (١٦٨/٢)، المذهب للشيرازي (٩٧/١)، التنبيه (٣٩/١)، المجموع شرح المذهب (٢١٦/٤).

(٣) ذكرهما الشيرازي في التنبيه. انظر/ التنبيه (٣٩/١)، ذكرهما في الروضة وقال: قال الجمهور أيهما سواء. واختار أبو إسحاق الشيرازي أن البصير أولى. ثم ذكر وجهاً ثالثاً: أن الأعمى أولى وهو قول أبو إسحاق المروزي واختاره الغزالي. انظر/ روضة الطالبين (٣٥٤/١)، مغني المحتاج (١/٢٤١).

(٤) قال في المذهب: فإن استويا في الفقه والقراءة ففيه قولان: قال في القديم: يقدم الأشرف ثم الأقدم هجره ثم الأسبق، وهو الأصح. وقال في الجديد: يقدم الأسبق ثم الأشرف ثم الأقدم

فإن تساويا في الفقه وأحدهما أقرأ: قدم الأقرأ.
فإن تساويا في القراءة وأحدهما أفقه قدم الأفقه.
وإن تساويا في ذلك كله قدم أورعهما.

فالإمام الراتب أولى من غيره^(١)، وصاحب المنزل من غيره، ومستأجر المنزل أولى من المؤجر، والحاضر أولى من المسافر، والإمام أولى من هؤلاء كلهم حاضراً كان الإمام أو مسافراً.

فصل

في موقف الإمام والمأموم

يقف المأموم الواحد إذا كان ذكراً عن يمين الإمام، وتقف الأنثى والخثى وراءه، ويقف الذكران أو الخنثيان أو المرأتان وراءه^(٢).
وإذا أم رجلاً وامرأة أو رجلاً وخثى: وقف الرجل بجانبه، ووقف الآخر وراء الإمام.

وإذا أم رجلاً ونساءً وصبياناً وخثى: فالصف الأول للرجال، والثاني للصبيان، والثالث للخنثى، والرابع للنساء، وكيفما وقفوا صحت صلاتهم، إلا أن يتقدم المأموم عليه فتبطل صلاته في أصح القولين^(٣).

ويجوز أن يصلي في المسجد بصلاة الإمام فيه إذا علم بصلاته، وإن^(٤) بعد ولم يشاهده، وأن يصلي على سطح المسجد والإمام أسفله.
ويكره أن يصلي أسفل المسجد والإمام في سطحه وتصح.

ويجوز أن يصلي خارج المسجد بصلاة الإمام فيه إذا اتصلت الصفوف، أو انقطعت قدراً لا يزيد على ثلاثمائة ذراع، ولم يكن حائل يمنع الاستطراق والمشاهدة وكان

هجره. انظر/ المذهب للشيرازي (٩٨/١)، التنبيه (٣٨/١)، المجموع شرح المذهب للنووي (٤/٢٤٣)، روضة الطالبين (٣٥٤/١).

(١) مغني المحتاج للشربيني (٢٤٤/١)، نهاية الزين (١٣١/١)، المقدمة الحضرمية (٩٨/١).

(٢) المذهب للشيرازي (٩٩/١)، حلية العلماء للشاشي (١٨٠/٢، ١٨١)، روضة الطالبين (٣٥٩/١).

(٣) وهو الجديد. والقديم: لا تبطل صلاته كما لو وقف خلف الإمام وحده. انظر/ المذهب للشيرازي (١٠٠/١)، التنبيه (٤٠/١)، المجموع شرح المذهب (٢٥٦/٤).

(٤) أي: حتى.

عالمًا بصلاة الإمام، أو بصلاة من خلفه^(١).

وإن كان بين الصف خارج المسجد وبين من في المسجد أكثر من ثلاثمائة ذراع أو كان بين الصفين خارج المسجد أكثر من هذا القدر: لم يجزئ. وكذلك إذا لم يزد على ذلك، وكان بينهما حائل يمنع المشاهدة والاستطراق لم تصح.

وإن منع الاستطراق دون المشاهدة كالشباك والنهر فهل يجوز؟ على وجهين^(٢). ويجوز أن يصلي في سفينة والإمام في غيرها بشرط أن يكونا مكشوفتين مربوطة إحداهما إلى الأخرى، وتكون سفينة الإمام غير متأخرة، ولا تجوز متأخرة ولا مغطاة لعدم المشاهدة، ولا غير مربوطة على أحد الوجهين^(٣)، لعدم الاستطراق.

فصل

[حكم ما يدركه المسبوق مع الإمام]

وما يدركه المسبوق مع الإمام فهو أول صلاته، وما يأتي به بعد فراغ الإمام فهو آخرها.

وتدرك فضيلة الجماعة بإدراك تحريمه معه، فإذا سلم الإمام قام غير مكبر، وأتى بالباقي^(٤).

ومن أدرك الإمام في الركوع كبر وانعقدت صلاته قبل أن يرفع الإمام رأسه فقد أدرك تلك الركعة.

ولو أدركه بعد الركوع أو شك هل أدركه راعها؟ لم تحصل له تلك الركعة.

(١) كذا ذكره الشيرازي في التنبيه. انظر/ التنبيه (٤٠/١)، مغني المحتاج (٣٥١/١)، فتح المعين (٢٨/١)، المذهب للشيرازي (١٠٠/١).

(٢) أحدهما: لا يجوز لأن بينهما حاملاً يمنع الاستطراق فأشبهه الحائط. والثاني: يجوز لأنه يشاهدهم فهو كما لو كان معهم. وإن كان بينهما نهر ففيه وجهان أيضاً قال أبو سعيد الإصطخري لا يجوز لأن الماء يمنع الاستطراق فهو كالحائط. والمذهب: أنه يجوز لأن الماء ليس للحائل وإنما خلق للمنفعة فلا يمنع الاتصال كالنار. انظر/ المذهب للشيرازي (١٠٠/١)، حلية العلماء (١٨٣/٢)، التنبيه (٤٠/١)، روضة الطالبين (٣٦٣/١)، مغني المحتاج (٢٥١/١)، المجموع شرح المذهب (٢٦٢/٤).

(٣) وقال أبو سعيد الإصطخري: لا يصح ويشترط أن يكون مربوطة. انظر/ حلية العلماء (١٨٧/٢)، روضة الطالبين (٣٦٤/١)، المجموع شرح المذهب (٢٦٣/٤).

(٤) المذهب للشيرازي (٩٥/١)، الوسيط للغزالي (٢٢٢/٢)، روضة الطالبين (٣١٣/٣).

وإذا أدرك الركوع كبر تكبيرةً للإحرام واجبة، وأخرى للركوع مسنونة. فإن اقتصر على واحدة ونوى بها الافتتاح جاز، وإن لم ينو شيئاً أو نوى بها الركوع أو نواههما معاص لم تنعقد صلاته.

وإذا أدرك الإمام في السجود كبر للافتتاح وهوى إلى السجود من غير تكبير^(١). وإن أدركه في القيام اشتغل بالقراءة دون دعاء الاستفتاح. فإن ركع الإمام قبل أن يتم قراءة الفاتحة أتمها على أحد الوجهين^(٢)، ولحق به، وقطعها على الوجه الآخر وتبعه^(٣).

وإذا أحس الإمام في سجوده أو ركوعه أو في تشهدده بداخل كره له انتظاره على أصح القولين^(٤). ويجوز للإمام أن يستخلف في أول الجمعة من حضر الخطبة دون من لم يحضرها، ويستخلف في أثنائها من أدرك معه الركوع الثاني دون من لم يحرم معه أصلاً، ودون من أحرم بصلاته بعد الرفع من الركوع الثاني.

ويستخلف في غير الجمعة من أحرم معه في الركعة الأولى والثالثة، دون من أحرم معه في الثانية والرابعة، لثلا يختلف ترتيبه مع المأمومين. وإذا فرغ الإمام من الجمعة لم يستخلف على من بقي عليه البعض، وهل يجوز له في غير الجمعة؟ على وجهين^(٥).

(١) قال الشاشي: اختاره الشيخ أبو إسحاق. وقيل: يكبر للسجود. وقال الشيخ أبو نصر: وهذا أصح. انظر/ حلية العلماء (١٥٩/٢)، فتح الوهاب (١٢٢/١).

(٢) ذكره النووي في المجموع. المجموع شرح المذهب (١٨٥/٤)، المذهب للشيرازي (٩٥/١)، روضة الطالبين (٣٧٢/١).

(٣) ذكره النووي في شرح المذهب ثم قال: قال البندنجي هذا الثالث هو نصه في الإملاء، قال: وهو المذهب. ثم ذكر النووي وجهاً ثالثاً: وصححه وقال: وهو قول الشيخ أبي زيد المروزي، وصححه القفال وهو أنه إن لم يقل شيئاً من دعاء الافتتاح والتعوذ ركع وسقط عنه بقية الفاتحة، وإن قال شيئاً من ذلك لزمه أن يقرأ من الفاتحة بقدره لتقصيره بالتشاغل. انظر/ المجموع شرح المذهب (١٨٥/٤)، المذهب للشيرازي (٩٥/١)، روضة الطالبين (٣٧٢/١).

(٤) قال في الوسيط ثلاثة أوجه: الثاني: لا يجوز بل لو طول بطلت صلاته. والثالث: أنه يستحب ولكن بشرط أن لا يظهر التطويل وأن لا يميز بين داخل وداخل وهذا صححه الشيرازي في المذهب. انظر/ الوسيط للغزالي (٢٢٢/٢)، حلية العلماء للشاشي (١٦٢/٢)، المذهب للشيرازي (٩٦/١)، التنبيه (٣٨/١).

(٥) الأصح منهما: المنع والثاني يجوز. انظر/ روضة الطالبين (١٨/٢)، مغني المحتاج (٢٩٨/١)، حلية العلماء (١٩٨/٢).

باب

الجمعة

وهي أصل في الوجوب على أصح القولين، والظهر بدلها^(١)، فلا ينتقل إليها من خوطب بالجمعة قبل العجز عنها.

ولا تجب إلا على كل مكلف حر صحيح مقيم، ولا تجب على المرأة، والصبي، والعبد، والمريض، والمسافر، ويصح منهم فعلها.

ويعتبر في الجمعة شرائط الطهر، ويختص انعقادها لخمس شرائط آخر: أحدها: وجود أربعين رجلاً أحراراً بالغين مقيمين، لا يظعنون شتاءً ولا صيفاً^(٢)، ولا تعتبر الصحة في الانعقاد، وإنما تعتبر في الوجوب.

فإن كان فاضلاً عن الأربعين لم يعتبر فيه من هذه الصفات إلا الذكورة، وإلا البلوغ في أحد القولين^(٣).

ولا تجب على أهل البوادي، وأصحاب الخيام، لعدم الاستيطان. ولا على أهل بقعة عددهم أقل من أربعين، إلا أن يبلغهم النداء، من مكان فيه أربعون فيلزمهم السعي إليها.

وإذا نقص العدد في أثناء الجمعة أتمها ظهراً في أصح الأقوال^(٤)، وفيه قول ثان: أنه يصليها جمعة، وإن بقي وحده^(٥).

وقول ثالث إن بقي معه عشرة صلاها جمعة، وإن بقي وحده صلاها ظهراً^(٦).

(١) قال الخطيب الشربيني هذا هو الجديد والقديم: أنها ظهر مقصورة. انظر/ مغني المحتاج

(٢٧٦/١)، الإقناع للشربيني (١٧٧/١)، حواشي الشرواني (٤٠٤/٢)، روضة الطالبين (٤٠/٢).

(٢) حلية العلماء للشاشي (٢٢٩/٢)، الإقناع للماودري (٥١/١)، الإقناع للشربيني (١٨٠/١)، التنبيه

للسيرازي (٤٣/١)، الوسيط للغزالي (٢٦٦/٢)، المجموع شرح المذهب للنووي (٤٢١/٤).

(٣) مغني المحتاج للشربيني (٢٨٤/١)، المجموع شرح المذهب (٤٢٥/٤)، روضة الطالبين

(٩، ٨/٢).

(٤) قال الشاشي: وهو الأظهر. انظر/ حلية العلماء (٢٣١/٢)، المذهب للسيرازي (١١٠/١)، روضة

الطالبين (٩/٢)، المجموع شرح المذهب (٤٢٥/٤).

(٥) حلية العلماء (٢٣١/٢)، المذهب (١١٠/١)، روضة الطالبين (٩/٢)، المجموع شرح المذهب (٤/٤)

(٤٢٥).

(٦) لم أجد هذا القول بتحديد العشرة، والذي وجدته إن بقي معه واحد وفي قول اثنان، وفي قول

خامس، ذكره النووي، وإن انفصوا في الركعة الأولى بطلت الجمعة وإن انفصوا بعدها لم تبطل

والشرط الثاني: بقاء الوقت، فإن خرج الوقت قبل الفراغ أتمها ظهراً.
 والثالث: اتصال الجامع بالبيان، فإن كان منفصلاً عنه لم تنعقد فيه الجمعة.
 والرابع: أن لا يكون معها ولا قبلها جمعة، فإن سبق الإحرام بجمعة أخرى وليس مع إحديهما إذن الإمام أتمت الثانية ظهراً.
 وإن كان مع الثانية إذن الإمام فالثانية هي الجمعة في قول^(١)، والسابقة هي الجمعة في القول الآخر^(٢).
 وإن أحرم بهما في حالة واحدة بطلتا.
 والخامس: أن تتقدمها خطبتان، بينهما جلسة بعد دخول الوقت، بالعدد المشروط، وبالطهارة على أحد القولين^(٣).

[واجبات الخطبة]

وواجباتها خمسة هي: القيام، والتحميد، والصلاة على النبي ﷺ، والوصية بتقوى الله، وقراءة آية من القرآن، وذلك واجب في كل خطبة منها، إلا القراءة فإنها تجب في إحديهما، والأفضل في أولاهما.
 وإذا انقض العدد في واجبات الخطبة ثم عادوا استأنفها.
 وإذا انقضوا بعد الفراغ من واجباتها ثم عادوا والفصل لم يتناول صلى ولم يستأنفها، وإن تناول الفصل فهل تستأنف؟ على وجهين^(٤).

-
- الجمعة بل يتمها الإمام وحده. انظر/ المجموع شرح المذهب (٤/٢٥٠)، حلية العلماء (٢/٢٣١)، المذهب (١/١١٠)، روضة الطالبين (٢/٩).
 (١) كذا ذكره الشيرازي في التنبيه. انظر/ التنبيه (١/٤٤)، حلية العلماء (٢/٢٥٢)، المذهب للشيرازي (١/١١٨)، الوسيط (٢/٢٦٥)، المجموع شرح المذهب للنووي (٤/٤٩٤).
 (٢) ذكره الشيرازي في التنبيه. انظر/ التنبيه (١/٤٤)، حلية العلماء (٢/٢٥٢)، المذهب للشيرازي (١/١١٨)، الوسيط (٢/٢٦٥)، المجموع شرح المذهب (٤/٤٩٤).
 (٣) وهو الأصح كما ذكره الشاشي وقطع به الخطيب الشربيني. انظر/ روضة الطالبين (٢/٢٧)، المذهب للشيرازي (١/١١١)، حلية العلماء للشاشي (٢/٢٣٤)، التنبيه للشيرازي (١/٤٤)، مغني المحتاج (١/٢٨٥).
 (٤) ذكره في الروضة وقال وبناهما جماعة على أن الخطبتين بدل من الركعتين فيجب الاستئناف أم لا وبناهما آخرون على أن الخطبة واجبة أم لا. انظر/ روضة الطالبين (٢/٩)، الوسيط للغزالي (٢/٢٦٧)، وقال الخطيب الشربيني: الأظهر وجوب الاستئناف. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٨٣)، المجموع شرح المذهب (٤/٤٢٦).

ولا يدرك الجمعة إلا بإدراك ركعة مع الإمام، فإن أدرك دونها أتمها ظهراً، وبنوي الظهر حال الإحرام في أحد الوجهين^(١)، والجمعة في الوجه الآخر^(٢)، ثم يصرفها إلى الظهر.

وتسقط الجمعة بالعدر العام من: المطر، والوحل، وبالعذر الخاص من: المرض، والتمريض، وخوف السلطان، والغريم وما أشبهه.

فصل في الزحام في الجمعة

وإذا زحم المأموم عن السجود في الركعة الأولى وأمكنه أن يسجد على أي عضو غيره ففيه قولان:

أحدهما: هو بالخيار بين السجود على عضو غيره، وبين الصبر إلى أن يتخلص^(٣).
والثاني: يلزمه أن يسجد على عضو غيره^(٤).

فإذا لم يمكنه أن يسجد على عضو غيره صبر إلى أن يتخلص، فإن تخلص قبل ركوع الإمام في الركعة الثانية سجد وقام إلى الثانية، وأدرك الجمعة معه.
وإن تخلص والإمام في الركوع من الركعة الثانية ففيه قولان:

أحدهما: يتبعه فيه، ويترك قضاء ما عليه من السجود، والقيام، والقراءة، ويركع مع الإمام، ويسجد، وتحصل له الركعة الثانية على أحد الوجهين، وركعة ملفقة من الركعتين، على الوجه الآخر^(٥)، ويكون مدركاً للجمعة على الوجهين معاً.
والقول الثاني: يشتغل بقضاء ما عليه، ولا يتبع الإمام وهو الأصح^(٦).

وإذا قضى السجود مما عليه والإمام لم يسلم بعد، فقد أدرك الجمعة، لإدراك ركعة كاملة معه، وإن كان قد سلم أتمها ظهراً.

(١) قال في الروضة لأنها الخاصة. انظر/ روضة الطالبين (١٢/٢)، المجموع شرح المذهب (٤٧٦/٤)، مغني المحتاج للشربيني (٢٩٦/١).

(٢) صححه النووي وقال وبه قطع الروياني في الحلية وآخرون وهو ظاهر كلام المصنف والجمهور وذلك موافقة للإمام وكذا صححه الخطيب الشربيني. انظر/ روضة الطالبين (١٢/٢)، شرح المذهب للنووي (٤٧٦/٤)، مغني المحتاج للشربيني (٢٩٦/١).

(٣) ذكره الشاشي في الحلية وقال: وهو القديم. انظر/ حلية العلماء (٢٤٣/٢، ٢٤٤)، المجموع شرح المذهب (٤٧٧/٤)، المذهب (١١٥/١).

(٤) حلية العلماء للشاشي (٢٤٣/٢)، المجموع شرح المذهب (٤٧٧/٤)، المذهب (١١٥/١).

(٥) المذهب للشيرازي (١١٦/١)، (٤٧٨/٤)، حلية العلماء للشاشي (٢٤٧/٢).

(٦) المذهب للشيرازي (١١٦/١)، (٤٧٨/٤)، حلية العلماء للشاشي (٢٤٧/٢).

فصل في سنن الجمعة وهيئاتها

يستحب لمن أراد الجمعة أن يغتسل لها بعد الفجر الثاني، وهو وقت التوجه إليها أولاً، وأن يتأهب لها بحلق الشعر، والتقليم، واستعمال ما يقطع الرائحة الكريهة، ويلبس أحسن ثيابه، ويمس طيباً إن وجد، ويكثر يوم الجمعة وليلتها من قراءة سورة الكهف، والصلاة على النبي ﷺ.

ويكر إلى الجامع، والبكور من الفجر الثاني إلى الزوال، وكلما قدم كان أولى^(١). ولا يشتري ولا يبيع بعد الأذان الثاني، وإن فعل حرم، وصح العقد. وإن اشتغل به بعد الزوال وقبل الأذان الثاني كره ولم يحرم. ويمشي إلى الجمعة، ولا يركب إلا لعذر. وإذا دخل الجامع قعد حيث ينتهي، ولم يتخط رقاب الناس^(٢). وجاز أن يتنفل قبل الزوال وبعده، إلى أن يأخذ الإمام في الخطبة، ثم لا يتنفل إلا أن من يدخل والإمام يخطب فإنه يصلي ركعتين خفيفتين، ثم يجلس وينصت للخطبة قرب من الإمام أو بعد، ولا يتكلم ولا يسلم في تلك الحالة من دخل. وإن سلم لم يرد عليه، وإن تكلم أشير إليه بالسكوت. ولا يحرم الكلام وإنما يكره^(٣). وقيل: يحرم^(٤)، إلا أنه لا يبطل الجمعة بكل حال. وإذا دخل الإمام الجامع سلم على من يلقاه، وإذا انتهى إلى المنبر صلي ركعتين. وإذا استقبل الناس بوجهه على المنبر سلم عليهم، وجلس للاستراحة، واستماع الأذان، ثم خطب معتمداً على سيف أو قوس مقبلاً عليهم بوجهه، غير ملتفت يميناً وشمالاً، ويقصر الخطبة، ولا يخصص بالدعاء فيها أحداً بعينه، ويجهر في الجمعة، ويقرأ في الركعة الأولى بالفاتحة، وسورة الجمعة، وفي الثانية بالفاتحة، وإذا جاءك

(١) الوسيط للغزالي (٢/٢٩٢)، قال في الروضة: وهو الأصح والثاني من طلوع الشمس والثالث من الزوال. انظر/ روضة الطالبين (٢/٤٤)، مغني المحتاج (١/٢٩٢).

(٢) المذهب للشيرازي (١/١١٣)، إعانة الطالبين (٢/٩٣)، الإقناع للماوردي (١/٥٣)، التنبيه (١/٤٥)، روضة الطالبين (٢/٤٦)، مغني المحتاج للشربيني (١/٢٩٣).

(٣) روضة الطالبين (٢/٢٨)، مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/٢٨٧)، وقال في المجموع: هو الجديد والأصح والمشهور انظر/ المجموع شرح المذهب (٤/٤٤١).

(٤) وهو القديم كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (١/٢٨٧)، روضة الطالبين (٢/٢٨)، المجموع شرح المذهب (٤/٤٤١).

المنافقون^(١)، ومهما قرأ بعد الفاتحة جاز.



باب

صلاة السفر

قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَرْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾
(النساء: من الآية ١٠١).

ويجوز لمن سافر ستة عشر فرسخاً^(٢) فما فوقها براً أو بحراً في غير معصية أن يقصر صلاة الوقت الرباعية فيردها إلى ركعتين، ويجوز أن يتيمم إلا أن القصر أفضل، ولا يقصر العاصي بسفره، ولا ما يثبت في الذمة من القضاء، ولا صلاة الصبح والمغرب، وله أن يبتدئ بالقصر إذا فارق البنيان العامر، والخراب، وإن لم يفارق البساتين المتصلة بالبلد^(٣).

ويستديم القصر إلى أن ينتهي سفره أو ينوي مقام أربعة أيام سوى يوم الدخول، ويوم الخروج، فإذا وجد أحدهما أتم سواء كان شرع في صلاة القصر أو لم يشرع. وإن لم يقدر مدة المقام ولكنه علقها على انتجاز أمره قصر سبعة عشر يوماً، وأتم بعده^(٤). وفيه قول آخر أنه يقصر أبداً وهو القياس^(٥).

وإن لم يقدر مبلغ سفره ولكنه خرج لطلب ضالة إذا وجدها عاد أو، لنجعه إذا ظفرها أقام بها لم يقصر.

(١) الوسيط للغزالي (٢٩٣/٢)، المذهب للشيرازي (١١٣/١)، حلية العلماء (٢٣٨/٢)، التنبيه (٤٤/١)، الوسيط للغزالي (٢٩٣/٢).

(٢) والفرسخ ثلاثة أميال والميل أربعة آلاف خطوة والخطوة ثلاثة أقدام والقدمان ذراع. انظر/ مغني المحتاج (٢٦٦/١)، روضة الطالبين (٣٨٥/١)، حلية العلماء (١٩٢/٢).

(٣) قال الشاشي في حلية العلماء: وذكر القاضي حسين أنه لا يجوز له القصر حتى يفارق حيطان البساتين وقال في الروضة: ولنا وجه في التنبيه: أنه يشترط مفارقة حيطان البساتين وهو شاذ ضعيف. انظر/ حلية العلماء (١٩٥/٢)، روضة الطالبين (٣٨١/١)، المنهج القويم للهيشمي (١/٣٥٤)، المجموع شرح المذهب (٢٨٨/٤).

(٤) قدمه الشيرازي وذكره. انظر/ المذهب للشيرازي (١٠٣/١)، التنبيه (٤١/١)، المجموع شرح المذهب (٢٩٩/٤).

(٥) ذكره الشيرازي ثم قال وخرج أبو إسحاق قولاً ثالثاً: أنه يقصر على أربعة أيام. انظر/ المذهب للشيرازي (١٠٣/١)، التنبيه (٤١/١)، المجموع شرح المذهب (٢٩٩/٤).

ومن قصر الصلاة نواها من أول صلاته إلى آخرها، ولم يغير نيته، فإن نواها مطلقة ثم نوى القصر في أثنائها أو نوى القصر أولاً ثم نوى الإتمام أو شك في نية القصر: لم يقصر.

ومن ائتم بمقيم وبمن شك أنه مسافر أو مقيم أتم ولم يقصر. وإذا فاتته صلاة في السفر فقضاها في السفر أو في الحضر أتم على أصح القولين^(١).

فصل

ومن جاز له القصر في السفر جاز له الجمع بين صلاة الظهر والعصر، وبين صلاة المغرب والعشاء لا غير، فإن شاء قدم الثانية على الأولى، وإن شاء أخر الأولى إلى الثانية^(٢).

والأفضل للنازل في وقت الأولى أن يقدم إليها الثانية، وللسائر فيه أن يؤخرها على الثانية، ويعتبر في تقديم الثانية إلى الأولى أربعة شرائط وهي: وجود السفر، ونية الجمع حال افتتاح الأولى، أو في أثنائها في أصح القولين^(٣)، وتقدم الأولى على الثانية، والموالة.

ولا يفصل بينهما بغير الإقامة.

وإن أذن بينهما أو تنفل أو تكلم طويلاً: بطل الجمع لطول الفصل. ويعتبر في تأخير الأولى إلى الثانية شرطان وهما: وجود السفر، ونية الجمع قبل خروج وقت الأولى، ولا يعتبر فيه الترتيب، ولا الموالة، ولكنه يستحب^(٤).

(١) كذا صححه الشاشي في حلية العلماء. والثاني: أن يقصر. انظر/ حلية العلماء (٢٠٢/٢)، المذهب للشيرازي (١٠٣/١، ١٠٤)، المجموع شرح المذهب (٣٠٤/٤، ٣٠٥).

(٢) المذهب للشيرازي (١٠٤/١)، الإقناع للمواردي (٤٩/١)، التنبيه للشيرازي (٤١/١)، روضة الطالبين (٣٩٩/١)، مغني المحتاج (٢٧٢/١).

(٣) وقال المزني: لا يحتاج إلى نية الجمع وإنما يعتبر قرب الفصل بينهما. انظر/ حلية العلماء للشاشي (٢٠٥/٢)، المذهب للشيرازي (١٠٤/١)، التنبيه (٤١/١)، الوسيط للغزالي (٢٥٧/٢)، روضة الطالبين (٣٩٦/١، ٣٩٧).

(٤) المجموع شرح المذهب (٣١٣/٤)، المذهب للشيرازي (١٠٥/١)، التنبيه للشيرازي (٤١/١)، مغني المحتاج للشربيني (٢٧٣/١).

فصل

وكل صلاتين يجوز الجمع بينهما في السفر يجوز الجمع بينهما في الحضر للمطر،
والثلج الرخو، الذي يبيل الثوب، وإن قل دون البرد الذي لا يبله.

ويعتبر فيه ثلاث شرائط وهي: تقديم الثانية إلى الأولى ولا تؤخر إلى الثانية في
أصح القولين^(١)، ووجود المطر حال افتتاح الأولى إلى افتتاح الثانية^(٢). وقيل: إن انقطع
ما بين افتتاح الأولى على افتتاح الثانية لم يضر^(٣).

وفعل الجماعة في مسجد بينه وبين منزله طريق مكشوف، لا في منزله، ولا في
منزل بينهما سباط متصل في أصح القولين، وفعله الجمع فتصير أربعة شرائط.



باب

صلاة الخوف

تجوز صلاة الخوف في السفر والحضر إذا لم يكن القتال محظوراً، وكانوا مع
العدو على بسط من الأرض لا يأمنون كرتهم، ولا يجوز إذا كان القتال محظوراً كقتال
قطاع الطريق للرفقة، وقتال أهل الأهواء والعصية، ولا إذا كان بينهم وبين العدو سوراً،
أو خندق يأمنونهم به، فإن صلوا أعادوها^(٤).

فصل

وإذا صلى الإمام في السفر صلاة الخوف والعدو في غير جهة القبلة: فرق أصحابه

(١) قاله في الأم. والثاني - وقاله في الإملاء -: يجوز لأنه عذر يجوز الجمع به في وقت الأولى،
فجاز الجمع في وقت الثانية كالسفر. انظر/ المذهب للشيرازي (١٠٥/١)، حلية العلماء للشاطبي
(٢٠٦/٢)، الوسيط للغزالي (٢٥٩)، وقال في الروضة: وهو الأظهر الجديد وفي القديم: يجوز
في وقت الثانية. انظر/ روضة الطالبين (٣٩٩/١)، مغني المحتاج للشرييني (٢٧٤/١)، المجموع
شرح المذهب (٣١٩/٤).

(٢) قال في الروضة: وهو الأصح الذي قاله أبو زيد وقطع به العراقيون وصاحب التهذيب وغيرهم.
انظر/ روضة الطالبين (٤٠٠/١)، مغني المحتاج للشرييني (٢٧٥/١)، المجموع شرح المذهب
(٣١٧/٤).

(٣) نقله في النهاية عن معظم الأصحاب كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٤٠٠/١)، مغني
المحتاج للشرييني (٢٧٥/١)، المجموع شرح المذهب (٣١٧/٤).

(٤) وقيل: فيه قولان وهو الطريق الثاني. التنبيه للشيرازي (٤١/١)، حلية العلماء (٢١٩/٢)، المذهب
للشيرازي (١٠٧/١)، روضة الطالبين (٦٣/٢)، المجموع شرح المذهب (٣٦٩/٤).

طائفتين، وجعل إحداهما في وجه العدو، وأحرم بالطائفة الأخرى، أقلهم ثلاثة، وصلى بهم ركعة، فإذا انتصب قائماً في الركعة الثانية فارقه حكماً وفعلاً، وأتموا صلاتهم، والإمام قائماً يقرأ لنفسه في أحد القولين^(١) ويسكت في القول الآخر^(٢)، فإذا سلموا مضوا إلى وجه العدو، وجاءت الطائفة الأخرى فأحرمت بالصلاة معه وقرأ بهم الفاتحة، وسورة قصيرة إن لم يكن قرأ لنفسه، وقدر الفاتحة وسورة قصيرة إن كان، ثم يركع، فإذا ثبت جالساً للتشهد فارقه الطائفة الثانية فعلاً لا حكماً، والإمام يقرأ التشهد على أحد القولين ويسكت على القول الآخر، كما قلنا في القيام^(٣).
وقيل: يتشهد قولاً واحداً^(٤).

فإذا أتموا صلاتهم وجلسوا للتشهد دعا بقدر التشهد وسلم بهم.
وإن صلى المغرب إحدى الطائفتين ركعتين، وبالأخرى ركعة، والأولى أن يخص الأولى بالركعتين^(٥)، ثم ينتظر الثانية، إما جالساً بعد الفراغ من التشهد الأول، وإما قائماً في الثالثة، وإن خص الأولى بركعة فارقه إذا انتصب قائماً في الثانية، ثم إذا أتمت الطائفة الثانية صلاتها سلم بهم.
وتجوز صلاة الخوف في السفر والعدو في غير جهة القبلة، من وجه آخر، وهو

(١) وهو الأصح وذكر الشاشي في الحلية في المسألة طريقان أحدهما أنه على قولين: أظهرهما أنه يقرأ. والطريق الثاني أنه إن أراد تطويل القراءة قرأ، وإن أراد أن يقرأ سورة قصيرة لم يقرأ حتى تأتي الطائفة الثانية فيقرأ معها. انظر/ حلية العلماء (٢/٢٠٩)، المذهب للشيرازي (١/١٠٦)، المجموع شرح المذهب (٤/٣٥٤)، روضة الطالبين (٢/٥٣).

(٢) المذهب للشيرازي (١/١٠٦)، حلية العلماء للشاشي (٢/٢٠٩)، المجموع شرح المذهب (٤/٣٥٤)، روضة الطالبين (٢/٥٣).

(٣) قال في الروضة: المسألة فيها طرق: المذهب: أنه يتشهد. وقيل: فيه الطريقان الأولان في القراءة، ثم قال النووي في زوائد الروضة: قال أصحابنا: إذا قلنا لا يتشهد اشتغل في مدة الانتظار بالتسبيح وغيره من الأذكار. حلية العلماء (٢/٢١٠)، المذهب للشيرازي (١/١٠٦)، المذهب شرح المذهب (٤/٣٥٨)، الوسيط للغزالي (٢/٣٠٤)، روضة الطالبين (٢/٥٤).

(٤) ومن أصحابنا من قال حيث قال يتشهد أراد به إذا كانت الصلاة صلاة حضر أربع ركعات فإنه يتشهد بهم لأنه محل تشهدهم فيفارقه بعده. حلية العلماء (٢/٢١٠)، المذهب للشيرازي (١/١٠٦)، المجموع شرح المذهب (٤/٣٥٨)، روضة الطالبين (٢/٥٤).

(٥) وهو الأصح والذي ذكره في الأم وفي الروضة هو الأظهر والذي ذكره في الإملاء أن الأفضل أن يصلي بالأولى ركعة والثانية ركعتين. انظر/ المذهب للشيرازي (١/١٠٦)، حلية العلماء (٢/٢١٢)، التنبيه (١/٤٢)، الوسيط للغزالي (٢/٣٠٣)، روضة الطالبين (٢/٥٤)، المجموع شرح المذهب (٤/٣٥٨).

يصلي بالطائفة الأولى ركعتين، ويسلم بهم، ويصلي بالثانية ركعتين، ويسلم فيكون مفترضاً في الأولى متفلاً في الثانية.

وإذا صلى بهم في الحضر والعدو في غير جهة القبلة والصلاة صبح أو مغرب فعل كما ذكرناه في السفر، وإن كانت رباعية صلى بالأولى ركعتين، وانتظر الثانية إما جالساً بعد الفراغ من التشهد الأولى، وإما قائماً من الركعة الثالثة.

وإن كانت صلاة جمعة صلى بهم كما يصلي المقصورة^(١) في السفر.

ويعتبر كمال العدد في الطائفتين، ولا يعتبر في كل طائفة على أصح الوجهين^(٢).

فصل

وإذا صلى بهم في السفر أو في الحضر والعدو في القبلة: أحرم بجماعتهم صفين، أو صفوفاً، فإذا ركع ركعوا، وإذا سجد سجد معه الصف الذي يليه، وحرس الصف الثاني، أو بعضه، فإذا فرغوا من السجدين سجدوا، ولحقوا الإمام. وإذا أراد الإمام أن يسجد في الركعة الثانية حرس الذين سجدوا في الأولى أو بعضهم، وسجد الذين حرسوا^(٣).

فصل

وإذا اشتد الخوف والتحم بينهم الحرب: صلوا كيفما أمكنهم رجالاً أو ركبانا، إلى القبلة وإلى غيرها، يؤمنون بالركوع والسجود، يمسك المصلي فيها عنان فرسه، ويضرب الضربة والضربتين، ويطعن الطعنة والطعنتين. فإذا زاد عليها بطلت صلاته على الأصح^(٤)، ولا يحمل فيها سلاحاً نجساً، فإن فعل بطلت صلاته. فإذا أمن نزل وبنى.

-
- (١) روضة الطالبين (٥٧/٢)، المجموع شرح المذهب (٣٦٢/٤)، حلية العلماء (٢١٦/٢).
- (٢) والثاني: أنه على الخلاف في الانقضاء أي فيه قولان، انظر/ روضة الطالبين (٥٧/٢)، المجموع شرح المذهب (٣٦٣/٤)، حلية العلماء (٢١٦/٢).
- (٣) المذهب للشيرازي (١٠٧/١)، حلية العلماء (٢١٤/٢)، التنبيه للشيرازي (٤٢/١)، الوسيط للغزالي (٢٩٨/٢، ٢٩٩)، روضة الطالبين (٥٠/٢، ٥١)، مغني المحتاج (٣٠١/١).
- (٤) وحكى الشيخ أبو حامد الإسفراييني عن أبي العباس رحمهما الله أنه قال: إن لم يكن مضطر إليه بطلت صلاته وإن كان مضطر إليه لم تبطل كالمشي. وحكى عن بعض أصحابنا أنه قال: إن اضطر إليه فعل، ولكن تلزمه الإعادة وذكر الشيرازي. المذهب للشيرازي (١٠٧/١)، حلية العلماء (٢١٩/٢، ٢٢٠)، روضة الطالبين (٦١/٢)، المجموع شرح المذهب (٣٦٩/٤، ٣٧٠).

وإن كان يصلي صلاة الخوف نازلاً فاشتد الخوف وركب: بنى على أحد الوجهين، واستأنف على الوجه الآخر.

ويجوز لمن خاف من لص أو سبع أو سيل أو حريق أن يصلي صلاة الخوف، وصلاة شدة الخوف، وتشتغل طائفة برد السيل، وإطفاء الحريق^(١).
ويصلي المنهزم من ثلاثة من المشركين صلاة الخوف، دون المنهزم من المشركين، ويصليها المتحيز على فئة، والمتنحي للفتح الشمس، ولا يصليها الطالب للعدو.

باب صلاة النفل

وهي ثلاثة أقسام: راتبة ومتبوعة: كصلاة العيدين، والكسوفين، والاستسقاء، ولكل واحد منها باب، وكالتراويح في شهر رمضان، وهي عشرون ركعة بعشر تسليمات، بخمس ترويعات، وكصلاة الضحى، أقلها: ركعتان، وأدنى الكمال أربع ركعات، وأكثرها اثنتا عشرة ركعة.

والثاني: راتبة تابعة: وهي: ركعتان قبل الصبح، وأربع ركعات قبل الظهر، وركعتان بعده، وركعتان قبل العصر، وركعتان بعد المغرب، وركعتان بعد العشاء، والوتر ركعة^(٢). وقيل: أربع ركعات قبل العصر، والجميع سبعة عشر ركعة^(٣).

وأدنى الكمال في الوتر ثلاث ركعات بتسليمتين، يقرأ في الأولى بالفاتحة وسبح اسم ربك الأعلى، وفي الثانية بـ"الفاتحة" و"قل يا أيها الكافرون"، وفي الثالثة بـ"الفاتحة" وسورة الإخلاص والمعوذتين"، ومهما قرأ بعد الفاتحة جاز، ويقنت في الركعة الأخيرة بعد الفراغ من الركوع في النصف الثاني من رمضان، دون غيره^(٤).
وأكثر الوتر أحد عشر ركعة.

(١) انظر/ مغني المحتاج للشربيني (٣٠٥/١)، حواشي الشرواني (١٤/٣).

(٢) المذهب للشيرازي (٨٣/١)، حلية العلماء للشاشي (١١٥/٢)، التنبية للشيرازي (٣٤/١)، الوسيط للغزالي (٢٠٨/٢)، روضة الطالبين (٣٢٧/١)، مغني المحتاج للشربيني (٢٢٠/١).

(٣) المذهب للشيرازي (٨٣/١)، حلية العلماء (١١٥/٢)، التنبية (٣٤/١)، الوسيط للغزالي (٢٠٨/٢)، روضة الطالبين (٣٢٧/١)، مغني المحتاج للشربيني (٢٢٠/١).

(٤) وقال أبو عبد الله الزبيري يقنت في جميع السنة والأول هو المذهب. انظر/ المذهب للشيرازي (٨٣/١)، حلية العلماء للشاشي (١١٩/٢). وقال في الروضة: وولنا وجه أنه يقنت في جميع رمضان ووجه أنه يقنت في جميع السنة، قاله أربعة من أئمة أصحابنا أبو عبد الله الزبيري وأبو الوليد النيسابوري وأبو الفضل بن عبدان وأبو منصور بن مهران والصحيح الأول. انظر/ روضة الطالبين (٣٣٠/١)، المجموع شرح المذهب (٣١/٤).

والثالث ما ليس براتب: كتحية المسجد ركعتين، إلا أن يجد الإمام في المكتوبة فيشتغل بالمكتوبة دونها، أو يدخل المسجد الحرام فتحيته الطواف، وكصلاة التهجد وهي مثني مثني ليلاً كان أو نهاراً.

ويجوز أن يسلم عن أربع ركعات بتشهدين، أو بتشهد واحد.
ويجوز أن يطلق النية ثم يسلم عن أي عدد شاء من شفع أو وتر^(١).

فصل

ويكره النفل المبتدأ في خمسة أوقات وهي: بعد الصبح حتى تطلع الشمس، وعند الطلوع حتى تنبسط، وعند الاستواء حتى تزول، وبعد فعل العصر حتى تغرب الشمس، وعند اصفرارها حتى تغرب إلا بمكة، فإنه لا يكره النفل فيها بحال^(٢)، ولا يوم الجمعة في حق من حضر الجامع فإنه يجوز أن يتنفل وقت الاستواء.

ولا يكره في هذه الأوقات القضاء، والنذور، وصلاة الجنازة، ولا نفل له سبب، كصلاة الكسوفين، وتحية المسجد.

ومن فاتته نافلة راتبة وما تفعل لعارض كصلاة الخسوفين، والاستسقاء، لا تقضي بعد زوال العارض.

ويقضي ما عداها في أصح القولين، كالفرائض.



باب صلاة العيدين

وهي سنة مؤكدة للرجال، والنساء، والعبيد، والأحرار، جماعة وفرداً.

ووقتها: حين ترتفع الشمس قيد رمح، إلى الزوال^(٣).

ويستحب تقديمها في الأضحى قليلاً، وتأخيرها في الفطر قليلاً.

ولا يؤذن لها، ولا يقام، وإنما تنادي الصلاة جامعة.

(١) المذهب للشيرازي (٨٥/١)، حلية العلماء (١١٥/٢، ١١٦)، الوسيط للغزالي (٢/٢١٧)، مغني المحتاج (١٠/٢٢٨)، المجموع شرح المذهب (٤/٥٣، ٥٤).

(٢) المذهب للشيرازي (٩٣/١)، وقال الشاشي ومن أصحابنا من قال يختص ذلك بركعتي الطواف. حلية العلماء (٢/١٥٤)، التنبيه للشيرازي (١/٣٧)، الوسيط للغزالي (٢/٣٦)، مغني المحتاج للشربيني (١/١٣٠)، المجموع شرح المذهب (٤/١٥٧، ١٥٨).

(٣) المذهب للشيرازي (١/١١٨)، التنبيه للشيرازي (١/٤٥)، الوسيط للغزالي (٢/٣١٦)، مغني المحتاج (١/٣١٠)، المجموع شرح المذهب (٥/٤).

وتصلي ركعتين يكبر في الأولى سبع تكبيرات سوى تكبيرة الافتتاح، وتكبيرة الركوع، وفي الثانية خمس تكبيرات سوى تكبيرة القيام إليها، والركوع فيها، يقف بين كل تكبيرتين بقدر آية لا طويلة، ولا قصيرة، يهلل الله، ويحمده، ويكبره، ويمجده، ويقرأ في التكبيرة التي قبل الركوع من كل ركعة بالفاتحة، وسورة، والمستحب أن يقرأ في الأولى "ق"، وفي الثانية بسورة اقتربت^(١).

ولو نسي التكبيرات حتى شرع في القراءة لم يعد إليها، ولم يسجد لتركها، ولو عاد إليها لم تبطل صلاته. واستحب أن يعيد القراءة بعدها.

فإن قامت البينة يوم الثلاثين برؤية الهلال من ليلته فطر، فإن كان قبل الزوال صلوا وإن كان بعده قضوا على أحد القولين^(٢)، ولكن في غده.

ولم يقضوا على القول الآخر^(٣).

ويخطب الإمام بعد الصلاة خطبتين كخطبتي الجمعة، يسلم على الناس إذا استقبلهم بوجهه، ويجلس للاستراحة كما يجلس في خطبة الجمعة لها، واستماع الأذان، وكل ما يجب في خطبة الجمعة يجب فيها إلا القيام، فإنه لا يجب ويورد في خطبة الفطر ما يليق بالحال من ذكر الفطرة، ووجوبها، ووقت إخراجها، والقدر المجزئ منها.

وفي خطبة الأضحى ما يليق بها من ذكر الأضحية، وصفتها، وما يجزئ منها، ويحث فيها على فعل الخير والمعروف.

فصل

ويسن الغسل للعديد كما يسن للجمعة إلا أنه يجوز قبل الفجر، بخلاف الجمعة، ويستحب أن يستحسن ثيابه، ويمس الطيب، وما يقطع الرائحة، وأن يمشي إلى المصلى، ولا يركب، ويتوجه في طريق ويعود من غيره، وأن يأكل في عيد الفطر قبل

(١) حلية العلماء (٢/٢٥٨)، المذهب للشيرازي (١/٢٣٧)، التنبيه (١/٤٦)، الوسيط للغزالي (٢/٣٢٤)، قال النووي في زوائد الروضة: وثبت في صحيح مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ فيهما: "سبح اسم ربك الأعلى"، و"هل أتاك" فهو سنة أيضاً. انظر/ روضة الطالبين (٢/٧٢)، مغني المحتاج (١/٣١١)، المجموع شرح المذهب (٥/٢١).

(٢) قال الشيرازي: وهو الصحيح. انظر/ المذهب (١/١٢)، حلية العلماء (٢/٢٦٠)، الوسيط (٢/٣٣٢)، روضة الطالبين (٢/٧٨)، مغني المحتاج (١/٣١٥)، المجموع شرح المذهب (٥/٣٣).

(٣) المذهب (١/١٢١)، حلية العلماء (٢/٢٦٠)، الوسيط (٢/٣٣٢)، روضة الطالبين (٢/٧٨)، مغني المحتاج (١/٣١٥)، المجموع شرح المذهب (٥/٣٣).

الخروج إلى المصلى، ولا يأكل في الأضحى إلى أن يمضي وقت صلاتها^(١).
ولا يكره التنفل قبل صلاة العيد، ولا بعدها، لا في المسجد، ولا في الصحراء.



فصل [التكبير المطلق في أيام العيد]

ويستحب في عيد الفطر التكبير المطلق، وهو ما يفعل في كل وقت، ولا يتحرى له وقت بعينه، يتدئ بعد غروب الشمس من ليلة الفطر، ويقطعه حين يخرج الإمام إلى الصلاة في أحد القولين^(٢)، وحين يفتح الإمام الصلاة في القول الآخر^(٣).
ويستحب في الأضحى التكبير المطلق كما ذكرناه، ويستحب له التكبير المقيد أيضاً وهو ما يفعل أعقاب الصلوات المفروضة، وكذلك أعقاب النوافل الراتبه في أحد القولين^(٤).

يبتدئ به الحاج بعد الظهر من يوم النحر إلى ما بعد الصبح من آخر أيام التشريق، وكذلك غير الحاج في أصح الأقوال، ويكبر في القول الثاني من مغرب ليلة العيد إلى ما بعد الصبح من آخر أيام التشريق. وفي القول الثالث: من صبح يوم عرفة إلى أن يصلي العصر من آخر أيام التشريق^(٥).

- (١) المذهب للشيرازي (١١٩/١)، روضة الطالبين (٧٦/٢)، المجموع شرح المذهب (٨/٥).
- (٢) قال الشيرازي: رواه المزني، انظر/ المذهب للشيرازي (١٢/١)، حلية العلماء (٦٢/٢)، روضة الطالبين (٧٩/٢)، مغني المحتاج للشربيني (٣١٤/١)، المجموع شرح المذهب (٣٥/٥).
- (٣) قال الشيرازي: رواه البويطي ثم ذكر وجهاً ثالثاً وقال قاله في القديم يكبر حتى ينصرف الإمام. انظر/ المذهب للشيرازي (١٢١/١)، وقال: الشاشي: حكى الشيخ أبو حامد حتي ينصرف الإمام من الصلاة والخطبتين وقيل بالقطع بالأول. انظر/ حلية العلماء (٢٦٣/٢)، روضة الطالبين (٢/٧٩)، المجموع شرح المذهب (٣٥/٥)، مغني المحتاج (٣١٤/١).
- (٤) والثاني: لا يكبر وهو أحد طريقتين والطريق الثاني: يكبر قولاً واحداً قاله بعض أصحابنا، انظر/ المذهب للشيرازي (١٢٢/١)، وقال الشاشي في الحلية ذكر في الحاوي طريقة ثالثة: إنه لا يكبر خلفها قولاً واحداً وقيل ما سن له الجماعة من النوافل يكبر عقيبها وما لم يسن له الجماعة لا يكبر عقيبها انظر/ حلية العلماء (٢٦٥/٢)، المجموع شرح المذهب (٤٢/٥).
- (٥) ذكرها النووي في المجموع وصحح منها الأول ثم ذكرها طريقاً آخر أنه من ظهر يوم النحر إلى صبح آخر التشريق قولاً واحداً ثم قال وهذا الطريق نقله صاحب الحاوي عن أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة وحكاه ابن الصباغ وآخرون من العراقيين وجماعات من الخراسانيين قالوا والنصان الآخران ليس مذهباً للشافعي وإنما حكاهما مذهباً لغيره. انظر/ المجموع شرح المذهب (٣٩/٥، ٤٠)، المذهب للشيرازي (١٢١/١)، حلية العلماء (٢٦٣/٢)، ٢٦٤، التنبيه للشيرازي (٤٦/١)، الوسيط للغزالي (٣٢٧/٢)، روضة الطالبين (٨٠/٢).

والمستحب أن يكبر ثلاثاً نسقاً، وأن يقول: الله أكبر كبيراً والحمد لله كثيراً وسبحان الله بكرة وأصيلاً.

باب

صلاة الخسوفين^(١)

يستحب صلاة الخسوفين للرجال، والنساء، والأحرار، والعبيد، جماعة، وفرداً، والجماعة أفضل. فيأمر الإمام بأن ينادي الصلاة جامعة، ويحشر الناس إلى المسجد الأعظم، ويصلي بهم ركعتين، في كل ركعة قيامان، وركوعان^(٢).

ويقرأ في الأولى بفاتحة الكتاب، وسورة البقرة، أو بقدرها من غيرها، ثم يركع مسبحاً بقدر مائة آية من سورة البقرة، ثم يرفع ويقرأ الفاتحة، وسورة آل عمران، أو بقدرها من غيرها، ثم يركع مسبحاً بقدر ثمانين آية من سورة البقرة، ثم يرفع من الركوع، ثم يسجد سجدين، كما يسجد في غيرها من الصلوات، ثم يقرأ الفاتحة في الركعة الثانية، وقدر مائة وخمسين آية من البقرة، ثم يركع مسبحاً قدر سبعين آية منها، ثم يرفع ويقرأ الفاتحة، وقدر مائة آية من البقرة، ثم يركع مسبحاً بقدر خمسين آية منها، ثم يرفع ثم يسجد سجدين، ويتشهد، ويسلم^(٣).

ولو قرأ الفاتحة وحدها في كل قيام فيها جاز، ولو اقتصر فيها على ركعتين كسائر النوافل جاز.

ويسر في صلاة الكسوف، ويجهر في صلاة الخسوف، ووقتها من حين تكسف إلى التجلي، فإن تجلى الجميع قبل الإحرام بالصلاة لم يصلوا، وإن كانوا في الصلاة أتموا، وإن تجلى بعضها صلوا.

وإذا أرادوا أن يصلوا لكسوف الشمس فغابت أو يصلوا لخسوف القمر فغاب أو

(١) قال الخطيب الشربيني والأفصح كما في الصحاح تخصيص الكسوف بالشمس والخسوف بالقمر وحكى عكسه وقيل الكسوف بالكاف أوله فيهما والخسوف آخره فيهما. انظر/ مغني المحتاج (٣١٦/١)، الإقناع للشربيني (١٨٩/١)

(٢) المذهب للشيرازي (١٢٢/١)، حلية العلماء (٢٦٧/٢)، الإقناع للماوردي (٥٤/١)، الوسيط (٢/٣٤٠)، روضة الطالبين (٨٣/٢)، المجموع شرح المذهب (٥٠/٥).

(٣) حلية العلماء (٢٦٨/٢)، التنبيه (٤٦/١)، الوسيط (٣٤١/٣)، روضة الطالبين (٨٣/٢)، مغني المحتاج (٣١٨/١).

طلعت الشمس: لم يصلوا^(١).

وإذا اجتمعت صلاة الخسوف مع المكتوبة قدم منهما ما يخاف فوتها.

وإذا اجتمعت مع صلاة الجنازة قدم صلاة الجنازة بكل حال.

فإذا فرغ من صلاة الكسوف خطب خطبتين كخطبتي العيد، يأمر الناس فيها بالتوبة من المعاصي، والخروج من المظالم، ويحثهم على الاستغفار، وفعل الخير، ويخطب لكسوف الشمس، وإن غابت، ولخسوف القمر وإن غاب، أو طلعت الشمس، لأن القصد به الوعظ فجاز بعد زوال العارض، بخلاف الصلاة^(٢).



باب

صلاة الاستسقاء^(٣)

إذا انقطع المطر أو غارت العيون أو نضبت الآبار وعظ الإمام الناس، وأمرهم بالتوبة، وصيام ثلاثة أيام، وإكثار الصدقة فيها، وحشرهم في اليوم الرابع إلى المصلى، وتوجهوا بعد الاغتسال في خضوع، وسكينة من غير طيب، ولا زينة، ويخرج الشيوخ، والعجائز، والصبيان.

وإن أخرجت البهائم فلا بأس.

ولا يخرج أهل الذمة، وإن خرجوا وقفوا ناحية في غير مستسقي المسلمين.

وصلى بهم ركعتين كركعتي العيد، يقرأ فيهما ما يقرأ في صلاة العيد، ولو قرأ بسورة نوح^(٤) كان حسناً.

وإذا فرغ خطب بهم خطبتين كخطبتي العيد، يستغفر الله تعالى عند افتتاح الأولى

(١) المذهب للشيرازي (١٢٣/١)، المجموع شرح المذهب (٥٨/٥)، التنبيه (٤٧/١)، الوسيط للغزالي (٣٤٥/٢)، روضة الطالبين (٨٧/٢).

(٢) كذا ذكره الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج (٣١٩/١)، حاشية البجيرمي (٤٣٦/١)، حواشي الشرواني (٦١/٣).

(٣) وهو لغة: طلب السقيا. وشرعاً: طلب سقيا العباد من الله تعالى، عند حاجتهم إليها. انظر/ مغني المحتاج (٣٢١/١)، فتح الوهاب (١٥١)، شرح زبد بن رسلان (١٣٠/١).

(٤) قال في شرح المذهب: قاله بعض الأصحاب، ثم قال: ونص الشافعي أنه يقرأ فيهما ما يقرأ في العيد. وقال جمهور الأصحاب: وهو المذهب. انظر/ المجموع شرح المذهب (٧٥/٥)، التنبيه (٤٧/١)، الإقناع للماوردي (٥٦/١)، حلية العلماء (٢٧٤/٢).

تسعاً، نسقاً، ثم يحمد الله تعالى، ويصلي على النبي ﷺ، ويعظ الناس، ويقرأ آية من القرآن، ويستغفر الله عند الافتتاح سبعاً نسقاً، ويفعل فيها كما فعل في الأولى، ويكثر من الاستغفار، ويقرأ: ﴿ اَسْتَغْفِرُكَ رَبِّكَمُ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا ﴾ ﴿ يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا ﴾ ﴿ (نوح: ١٠ - ١١)، ويقول: " اللهم سقيا رحمة، لا سقيا عذاب، ولا محق، اللهم اسقنا الغيث، ولا تجعلنا من القانطين".

ثم يستقبل الإمام القبلة في أثناء الخطبة الثانية، ويحول طيلسانه ويقلبه إن كان مربعاً^(١)، وإن جمع بين القلب والتحويل كان أولى، ويدعو الله سرّاً، ويقتدي الناس به في القلب والتحويل والدعاء، ثم يسقبلهم بوجهه، ويحثهم على الصدقة والاستغفار، ثم ينصرف، ولا يغير هيئته، ولا يغيرون إلى أن يعودوا إلى منازلهم، فإن سقوا وإلا عادوا ثانية وثالثة.

وإن استسقى الإمام بالدعاء أعقاب الصلوات من غير صلاة جاز. ويستحب لأهل الناحية الخصبة أن يستسقوا لأهل الناحية الجدبة، وأن يتصدى الإنسان لأول مطر ليصيب ثوبه، وبدنه، وأن يغتسل في الوادي إذا سال، وأن يسبح عند الرعد والبرق^(٢)، ويدعو عند اشتداد الريح، ولا يصلي لآية غير الاستسقاء، والخسوفين^(٣).



باب

الجنائز

إذا احتضر العليل استقبل به القبلة على شقة الأيمن، ولقن كلمة الشهادة، فإذا قضى

(١) المذهب للشيرازي (١٢٥/١)، المجموع شرح المذهب للنووي (٧٦/٥)، روضة الطالبين (٩٤/٢)، مغني المحتاج (٣٢٥/١).

(٢) المذهب للشيرازي (١٢٥/١)، الإقناع للشربيني (١٩٥/١)، روضة الطالبين (٩٥/٢)، مغني المحتاج (٣٢٦/١)، المجموع شرح المذهب (٨٤/٥).

(٣) قال الشاشي في الحلية: وحكي في الحاوي أن الشافعي رحمه الله حكى في اختلافه أنه صلى في زلزلة، وحكي أن الشافعي قال: إن صح قلت به، فمن أصحابنا من قال: أراد إن صح عن النبي ﷺ. ومنهم من قال: أراد إن صح عن الخليفة علي عليه السلام، ومنهم من قال: أراد في الزلزلة خاصة، ومنهم من قال في سائر الآيات. والأول هو الأصح وهو المذكور في الأصل. انظر/ حلية العلماء (٢٧٠/٢)، الأم للشافعي (١٦٨/٧)، روضة الطالبين (٨٩/٢).

بدأ أرفق أهله بإغماض عينيه، وإطباق فيه، وشد لحييه إلى رأسه بعصابة، ويلين مفاصله، ويخلع ثيابه، ويترك على سرير، ويسجي بثوب، ويثقل بطنه بحديدة، أو طين، ويؤخر غسله إلى أن يتحقق موته.

والغسل من فروض الكفايات، كالتكفين، والدفن، ويفتقر إلى النية في أحد القولين^(١).

ويغسل كل الموتى إلا الشهيد، فإنه لا يغسل إذا لم يكن على يديه نجاسة، ولم تصبه في الحياة جناية، ولا يصلى عليه، وتدفن ثيابه، وإن كان على بدنه نجاسة أزيلت، وإن كان جنباً غسل على أحد الوجهين^(٢)، ولم يغسل على الوجه الآخر، وهو الأصح^(٣).

والشهيد من مات في معترك المشركين قبل تقضي الحرب، بسبب من أسباب القتل، كان به جرح، أو لم يكن، أو مات بعد تقضي الحرب عن جرح، وجد في المعترك، لا تبقى معه النفس.

ومن وجد قتيلًا في غير المعترك أو في المعترك بعد تقضي الحرب عن جرح قد تبقى معه النفس فليس بشهيد.

وأما السقط إذا مات وكان قد استهل: فإنه يغسل، ويصلى عليه، وكذلك إن كان قد نفخ فيه الروح ولم يستهل، وإن لم ينفخ فيه الروح لم يغسل، ولم يصل عليه^(٤). وهل يغسل الغريق؟ على وجهين: بناءً على القولين في وجوب النية لغسله^(٥).

(١) والثاني: لا يشترط وهو الأصح عند الروياني وغيره، وقال النووي في زوائد الروضة: صححه الأكثرون وهو ظاهر نص الشافعي. انظر/ روضة الطالبين (٩٩/٢)، الوسيط (٣٦٣/٢)، مغني المحتاج للشربيني (٣٣٢/١)، إعانة الطالبين (١٠٩/٢)، منهاج الطالبين (٢٦/١).

(٢) وهو قول ابن سريج وابن أبي هريرة. انظر/ المجموع شرح المذهب (٢١٧/٥)، مغني المحتاج (٣٥١/١)، روضة الطالبين (١٢٠/٢)، الوسيط للغزالي (٣٧٩٩/٢)، حلية العلماء للشاشي (٢/٣٠٢، ٣٠٣)، المذهب للشيرازي (١٣٥/١).

(٣) وهو قول جمهور أصحابنا كذا ذكره النووي في شرح المذهب ثم قال ولا خلاف أنه لا يغسل بنية غسل الموت والخلاف إنما هو في غسله عن الجنابة. انظر/ المجموع شرح المذهب (٥/٢١٧)، مغني المحتاج (٣٥١/١)، روضة الطالبين (١٢٠/٢)، الوسيط للغزالي (٣٧٩/٢)، حلية العلماء للشاشي (٢/٣٠٢، ٣٠٣)، المذهب (١٣٥/١).

(٤) المذهب للشيرازي (١٣٤/١)، حلية العلماء (٣٠١/٢)، الوسيط (٣٧٦/٢)، مغني المحتاج (١/٣٥٠)، المجموع شرح المذهب (٥/٢١١).

(٥) والأصح المنصوص وجوب غسل الغريق. انظر/ مغني المحتاج (١/٣٣٢)، المجموع شرح

وأحق الناس بغسل الميت الأب، ثم الجد، ثم الابن، ثم ابن الابن، ثم الأخ، ترتيب العصبات، والأقرب، فالأقرب.

فإن لم يكن عصبات فأحقهم الوالي، ثم الأجانب. وللزوجة المسلمة أن تغسل زوجها المسلم، وكذلك الذمية إذا قلنا لا يفتقر الغسل إلى النية.

ولأم الولد أن تغسل مولاه إذا كانت مسلمة، أو ذمية، وقلنا: لا يفتقر الغسل إلى النية. والعصبة أولى من الزوجة، ومن أم الولد. ولنساء القربات غسل الرجل، والزوجة أحق منهن، وليس للمطلقة غسل مطلقها بحال.

وأحق الناس بغسل المرأة: المحارم من النساء، كالأم، والأخت، ثم غير المحارم منهن، كبنت العم، وبنت الخال، ثم الأجنبيات، ثم الرجال المحارم، ثم الزوج^(١). وقيل: الزوج أولى من الرجال المحارم^(٢).

فإن لم يوجد لغسل المرأة غير رجل أجنبي ولم يوجد لغسل الرجل غير امرأة أجنبية: يمم على أحد الوجهين^(٣)، وعُسل على الوجه الآخر^(٤).

المذهب (١٢١/٥).

(١) الوسيط للغزالي (٣٦٧/٢)، قطع به الشيرازي في المذهب. انظر/ المذهب (١٢٧/١)، ذكره في الروضة انظر/ روضة الطالبين (١٠٦/٢)، المجموع شرح المذهب (١١٦/٥).

(٢) ذكره في الوسيط وعزاه إلى العراقيين. انظر/ الوسيط للغزالي (٣٦٧/٢)، قطع به الشيرازي في التنبيه (٤٩/١)، صححه في الروضة، انظر/ روضة الطالبين (١٠٦/٢) صححه النووي في شرح المذهب ثم قال: صححه المحاملي، والبندنجي، والسرخسي، والرافعي، وآخرون، ونقله صاحب الحاوي عن أكثر أصحابنا. وقطع المصنف -أي الشيرازي- وأبو محمد الجويني وغيره من أصحاب القفال به. انظر/ المجموع شرح المذهب (١١٦/٥).

(٣) قال النووي: قطع به الشيرازي في التنبيه، والمحاملي في المقنع، والبخاري في شرح السنة وغيرهم، وصححه الروياني، والرافعي، وآخرون، ونقله أبو حامد المحاملي، والبندنجي، وصاحب العدة، وآخرون عن أكثر أصحابنا، أصحاب الوجوه، ونقله الدارمي عن نص الشافعي، واختاره ابن المنذر. انظر/ المجموع شرح المذهب (١١٩/٥)، روضة الطالبين (١٠٥/٢)، التنبيه للشيرازي (٤٩/١)، المذهب للشيرازي (١٢٨/١)، حلية العلماء (٢٨١/٢).

(٤) قال في الروضة: وهو قول القفال ورجحه إمام الحرمين والغزالي. انظر/ روضة الطالبين (١٠٥/٢)، قطع به الغزالي في الوسيط. انظر/ الوسيط (٣٦٦/٢)، المذهب للشيرازي (١٢٨/١)، حلية العلماء (٢٨١/٢).

وَعَضَّ الغاسل بصره، فإذا أراد الغاسل الغسل أفضى بالميت إلى مغتسله تحت سقف، وعلا موضع رأسه على موضع رجله قليلاً، وألبسه قميصاً سخيماً، واسع الأكمام، أو طرح عليه ما يوارى عورته، وأعد إناءً كبيراً بالبعد من الميت، ويطرح فيه الماء، وثانياً صغيراً يغرف به منه، وثالثاً وسطاً يطرح فيه الماء للاستعمال.

ويكون الماء بارداً إلا في شدة البرد، وإذا كان على الميت وسخٌ فيكون فاتراً. ويعد خرقتين قبل الغسل، ثم يُجلس الميت إجلساً رفيقاً، ويصب عليه الماء معين الغاسل، وهو يُمرّ يده على بطنه، وبدنه من غير أن يمس عورته، ويغضان البصر، ثم يأخذ الغاسل إحدى الخرقتين ويلفها على يده، وينجي الميت بالماء كما ينجي الحي، ثم يلقها ويأخذ الخرقة الأخرى، ويلفها على يده، ويطرح القليل من الماء في فيه، ويمسح بها أسنانه، ثم ينشقه القليل من الماء، ويوضئه وضوءه للصلاة، ثم يغسل رأسه، ويسرح لحيته بمشط، مفرج الأسنان، ثم يغسل شقه الأيمن، ثم شقه الأيسر، إلى أن يأتي على جميعه^(١).

والمستحب أن يغسله ثلاثاً، وأن يكون في الغسلة الأولى شيء من سدر، وفي الثانية شيء من كافور، والثالثة بالماء القراح، والواجب غسله مرة بالماء القراح، كالجنب، ويستحب أن يقلّم ظفّره، ويحلق عانته، ولا يختنه إن كان غير مختون، ويضفر شعر المرأة ثلاثة قرون، ويلقي خلفها، ثم ينشف الميت في ثوب.

فإن خرج منه شيء بعد كمال غسله: ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: تغسل النجاسة لا غير^(٢).

والثاني: تغسل النجاسة ويوضأ^(٣).

والثالث: يعاد غسله^(٤).

(١) الأم للشافعي (٢٨٠/١)، روضة الطالبين (١٠٠/٢)، شرح زيد بن رسلان (١٣٣/١)، المجموع شرح المذهب (١٣٠/٥)، (١٣١).

(٢) قال في المجموع وهو الصحيح عن أكثر الأصحاب وصححه المحاملي في التجريد والرافعي وآخرون وهو قول المزني وغيره من متقدمي أصحابنا. انظر/ المجموع شرح المذهب (٥/١٣٦)، المذهب للشيرازي (١٢٩/١)، ذكره الشيرازي بصيغة التمريض انظر/ التنبيه (٥٠/١).

(٣) ملحوظة: هذا القول غير مذكور بهذا النص وإنما يذكر بأنه يجب منه الوضوء. انظر/ المذهب للشيرازي (١٢٩/١)، التنبيه (٥٠/١)، المجموع شرح المذهب (١٣٦/٥)، روضة الطالبين (٢/١٠٢).

(٤) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وبه قطع سليم الرازي، وضعفه المحاملي وآخرون، ونقل

فصل في الكفن

وكفن الميت وسائر مؤونته من رأس المال، مقدم على الدين، والوصية، والميراث. ويكفن الرجل في ثلاثة أثواب بيض جُدَّد، أو غسيلة، ويكون رباط لا عمامة فيها، ولا [برنس] ^(١) ولا قميص.

ويسط أحسنها، وأوسعها ويذر عليه الحنوط والكافور، ثم يسط فوقه الذي يليه في الحسن والسعة، ويذر عليه الحنوط والكافور، ثم الثالثة كذلك، ويترك الميت فوق الثالثة على قفاه، ويوضع القطن وفيه الحنوط والكافور على مساجده ومنافذه، ثم يدرج في الأثواب الثلاثة، ويرد فاضلها على وجهه، وظهور قدميه، ويشد الأكفان إن خيف انتشارها إذا وضع في اللحد ^(٢).

فإن كان الميت محرماً لم يقرب طيباً، ولم يلبس مخيطاً، ولم تشد أكفانه، ولم يؤخذ شيء من شعره، وظفره.

ويجوز أن يكفن الرجل في خمسة أثواب لا عمامة فيها، ولا قميص، والزيادة عليها ممنوعة.

وتكفن المرأة في خمسة أثواب: درع، وإزار، وخمار، ولفافتين ^(٣).

ويجزئ في كفن الرجل والمرأة لفافة واحدة.

وإذا لم يكن للميت مال: فكفنه على من تلزمه نفقته في حال حياته، فإن لم يكن ففي بيت المال.

وكفن المرأة على زوجها في أحد القولين ^(٤).

صاحب البيان تضعيفه عن الشيخ أبي حامد. انظر/ المجموع شرح المذهب (١٣٦/٥)، التنبيه (٥٠/١)، المذهب للشيرازي (١٢٩/١)، روضة الطالبين (١٠٢/٢).

(١) سقط من "ب"، وياض في "أ".

(٢) المذهب للشيرازي (١٣١/١)، حلية العلماء (٢٨٦/٢)، روضة الطالبين (١١٢/٢).

(٣) التنبيه للشيرازي (٥٠/١)، مغني المحتاج (٣٣٨/١)، المجموع شرح المذهب (١٥٨/٥).

(٤) قال الشيرازي: قاله أبو إسحاق. انظر/ المذهب (١٢٩/١)، وصححه الرافعي في الروضة. انظر/

روضة الطالبين (١١١/٢)، مغني المحتاج (٣٣٨/١)، وصححه النووي في المجموع، وقال صححه الشيرازي في المذهب، والتنبيه، والمحاملي في كتابيه المجموع، والتجريد، والرافعي، وقطع به المحاملي في المقنع، والجرجاني في التحرير - وهو كتابنا - وقال أبو محمد: هو قول

وفي مالها في القول الآخر، وهو الأصح^(١).

فصل

الصلاة على الميت

ويصلي على كل ميت مسلم إلا الشهيد، والسقط الذي لم ينفخ فيه الروح، وقد تقدم ذكرهما.

وتجوز جماعة وفرادى، والجماعة أفضل.

وتجوز في المسجد، وغيره، وفي المسجد أفضل إذا أمن انفجاره.

ويسقط الفرض بصلاة واحد^(٢).

وقيل: ثلاثة^(٣).

ويصلي عليه كرة واحدة، ويجوز أن يصلي عليه بعده من فاتته الصلاة عليه، وعلى

القبر ما لم يبل الميت.

وقيل: أبدا. وقيل: شهرا. والأول أصح^(٤).

أكثر أصحابنا، ثم قال وفي هذا النقل نظر لأن الأكثرين إنما نقلوه عن أبي هريرة. انظر/ المجموع شرح المذهب (١٤٦/٥)، حلية العلماء (٢٨٦/٢). قلت: قول الشيخ النووي: وقطع به المحاملي في المقنع، والجرجاني في التحرير: محل نظر في تحرير الجرجاني، لأنه قال: إنه الأصح، فلم يقطع به بل صححه. محمد فارس الشيخ.

(١) نقله الشاشي عن أبي إسحاق ونقله الشيرازي عن أبي علي بن أبي هريرة وقال النووي في هذا النقل نظر كما قلنا في الإحالة السابقة. انظر/ حلية العلماء للشاشي (٢٨٦/٢)، المذهب للشيرازي (١٢٩/١)، المجموع شرح المذهب (١٤٦/٥)، مغني المحتاج (٣٣٨/١)، روضة الطالبين (١١١/٢).

(٢) وهو أحد قولي الشافعي حكاه القاضي أبو الطيب والقاضي حسين وابن الصباغ والمتولي عن نص الشافعي في الجامع الكبير وصححه الجرجاني والرويانى والرافعي. انظر/ شرح المذهب (١٦٦/٥)، مغني المحتاج للشرييني (٣٤٥/١)، روضة الطالبين (١٢٩/١)، حلية العلماء للشاشي (٢٨٩/٢)، المذهب للشيرازي (١٣٢/١).

(٣) قال النووي وهو نصه في الأم وبه قطع الشيخ أبو حامد والمحاملي في المجموع والتجريد وصاحب الحاوي ثم ذكر النووي أن في المسألة وجهان للأصحاب وأحد الوجهين يشترط اثنان والثاني: يشترط أربعة حكاهما القاضي حسين والبغوي وآخرون من الخراسانيين. انظر/ المجموع شرح المذهب (١٦٦/٥)، مغني المحتاج للشرييني (٣٤٥/١)، روضة الطالبين (١٢٩/٢)، حلية العلماء للشاشي (٢٨٩/٢)، المذهب للشيرازي (١٣٢/١).

(٤) وقيل يصلى عليه من كان من أهل الفرض عند موته لأنه كان من أهل الخطاب بالصلاة عليه وأما

ويجوز على الغائب عن البلد بالنية، وإن بعدت المسافة، ولا يجوز على الغائب في البلد.

ويجوز على عدة جنائز بنية واحدة، وعلى المسلمين مختلطتين بالمشركون، يريد به المسلمين.

وإذا اجتمعت جنائز لرجال ونساء وصبيان وخنائى: فجنائز الرجال أقرب للإمام، ثم الصبيان، ثم الخنائى ثم النساء.

وأولى الناس بالصلاة: الأب، ثم الجد، ثم الابن، ثم ابن الابن، ثم الأخ^(١)، كما قلنا في الغسل، ولا حق للوالي فيها مع وجود الولي.

ولا ولاية فيها لعبد، ولا لمن فيه جزء من الرق، والعدل أولى من الفاسق، والبالغ أولى من الصغير.

وإذا تشاجر فيها وليان في درجة واحدة قدم أسنهما، فإن تساويا أقرع بينهما.

وكما شرط في المكتوبة من الطهارة والقبلة وغيرهما فهو شرط في صلاة الجنازة.

ويقف المصلي حيال صدر الرجل، وحيال عجز المرأة، ويكبر للافتتاح، ويقرأ الفاتحة، ويسر بها نهاراً، وكذلك ليلاً، على أصح الوجهين^(٢)، ثم يكبر أخرى، ويصلي علي النبي ﷺ، ويدعو للمؤمنين والمؤمنات، ثم يكبر ثالثة، ويخص الميت فيها بالدعاء ويقول: " اللهم أغفر لحينا، وميتنا، وصغيرنا، وكبيرنا، وذكرنا، وأنثانا، اللهم من أحبيته منا فأحبه على الإسلام، ومن توفيته منا فتوفه على الإسلام، اللهم لا تحرمنا أجره، ولا تفتنا بعده".

من ولد بعده أو بلغ بعد موته فلا يصلى عليه لأنه لم يكن كذلك. انظر/ المذهب للشيرازي (١/ ١٣٤)، حلية العلماء (٢/ ٢٩٧)، وذكر الغزالي في الوسيط وجها خامساً أنه تجوز الصلاة عليه إلى ثلاثة أيام. انظر/ الوسيط للغزالي (٢/ ٣٨٦)، روضة الطالبين (٢/ ١٣٠، ١٣١)، وزاد النووي وجها سادساً أنه يصلى عليه من كان من أهل الصلاة عليه يوم موته وإن لم يكن من أهل الفرض فيدخل الصبي المميز حكاة الشيرازي في التنبيه وصححه البندنجي. ثم ذكر النووي الخلاف في تصحيحه أي الأوجه. انظر/ المجموع شرح المذهب (٥/ ٢٠٣، ٢٠٤)، التنبيه للشيرازي (١/ ٥١).

(١) المذهب للشيرازي (١/ ١٣٢)، حلية العلماء (٢/ ٢٩٠)، روضة الطالبين (٢/ ١٢١)، المجموع شرح المذهب (٥/ ١٧١).

(٢) وحكى الشيرازي وجهاً أنه يجهر بها ليلاً، وحكاة عن أبو القاسم الدراكي، ثم قال: وهذا لا يصح. المذهب للشيرازي (١/ ١٣٣)، وقال الخطيب الشربيني: وقيل: يجهر ليلاً أي بالفاتحة. مغني المحتاج (١/ ٣٤٢)، المجموع شرح المذهب (٥/ ١٨٧).

وإذا صلي علي امرأة قال: " اللهم ارحمها، وتجاوز عنها".
 وإذا صلي على الطفل قال: " اللهم اجعله لأبويه فرطاً، وذخراً، وعظة، واعتباراً"
 ثم يكبر الرابعة، ويسلم.
 ويرفع يديه في سائر تكبيراته كما ترفع في الافتتاح.
 والفرض من ذلك كله: النية، والتكبير، والقيام، وقراءة الفاتحة، والصلاة على سيدنا
 النبي ﷺ، وأدنى الدعاء للميت، والتسليمة الأولى.

فصل

في حمل الجنازة والدفن

ويستحب الإسراع بالجنازة إذا خيف انفجاره، ولا يتبع بنار، ولا لطم، والمشى
 قدامها أفضل من ورائها، ويجمع في حملها بين التربع، وبين العمودين.
 وإذا أراد أحدهما فالحمل بين العمودين أولى.
 ويعمق في القبر قدر قامه، وبسطة، ويلحد في الأرض الصلبة، ويشق في الرخوة،
 ويميل من قبل رأسه على القبر، ولا يدخل فيه إلا الرجال.
 ويوضع على جانبه الأيمن مستقبل القبلة^(١).
 ويوسد لبنة بلا مخدة، ولا مضربة، ولا تابوت، وينصب عليه اللبن، ويحثا عليه
 التراب بالأكف، ثم بالمساحي.
 ويشخص القبر من الأرض قدر شبر، ويرش عليه الماء، وينصب عليه علامة.
 ولا يزداد في ترابه، ولا يجصص، ولا ينام عليه، ولا يستند إليه، ولا يتخذ عليه
 مسجداً، ولا يدفن في قبر أكثر من واحد إلا عند ضرورة، ويقدم أسنهما على القبلة،
 ويجعل بين كل اثنين حاجز من تراب.
 ولا يدفن في القبر ميت آخر إلا أن يعلم أنه لم يبق منه أثر، وإذا بلغ الحفار إلى
 عظم ميت أمسك عن الحفر.

ويجوز للرجل زيارة القبور، وهي مكروهة للمرأة، وإذا زارها قال: " السلام عليكم
 دار قوم مؤمنين، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون، اللهم لا تحرمنا أجرهم ولا تفتنا

(١) الإقناع للشرييني (٢٠٧/١)، فتح الوهاب (١٧٣/١)، مغني المحتاج (٣٥٢/١)، روضة الطالبين
 (١٣٤/٢، ١٣٥).

بعدهم".

ويستحب تعزية أقارب الميت قبل الدفن، وبعده ثلاثة أيام^(١).
ويكره البكاء عليه بالنياحة، والتعديد، ولا يكره الحزن، والدمع، والتنفس بلا جزع،
ولا هلع.



(١) التنبية للشيرازي (٥٣/١) ، روضة الطالبين (١٤٤/٢) ، فتح الوهاب (١٧٧/١) ، المجموع شرح
المهذب (٢٧١/٥).

كتاب الزكاة^(١)

الزكاة أحد الأركان الخمسة، يكفر جاحدها، كالصلاة، ولكنه لا يقتل المتهاون بها، لإمكان تحصيلها من ماله، بخلاف الصلاة، فيأخذها، ويعززه، ويسقط نيته للتعذر. وتجب على الفور، وتستقر في الذمة بإمكان الأداء إلى الإمام أو نائبه، أو المساكين.

وتجب في النعم وهي: الإبل، والبقر، والغنم، دون غيرها من الحيوان. وفي الذهب والفضة دون غيرهما من الجواهر. وفي التمر والزبيب، دون غيرهما من الثمار. وفي القوت الذي يزرعه الآدميون، دون غيره من النبات. وفيما يستخرج من معدن الذهب والفضة، وفي الركاز، وفي جميع عروض التجارة، ولكل واحد من ذلك باب. ولا تجب إلا على حر مسلم تام الملك، على المال، سواء فيه الصغير، والبالغ، والمجنون، والعاقل.

ولا تجب على الكافر الأصلي، وتجب على المرتد في أحد الأقوال^(٢). ولا تجب على المكاتب فيما بيده من المال، ولا على موله فيه، ولا على العبد فيما يجعل له المولى إذا قلنا يملك، لنقصان ملكه، ولا على موله فيه لزوال ملكه، وإذا قلنا لا يملك فالزكاة على موله فيه.

(١) الزكاة في اللغة: من زكا يزكو وهي الطهارة والنماء وتزكى تصدق. انظر/ القاموس المحيط للفيروز آبادي (٣٣٩/٤)، مختار الصحاح (١١٥/١)، لسان العرب (٣٥٨/١٤). في الشرع: هي اسم بقدر مخصوص من مال مخصوص يجب صرفه لأصناف مخصوصة. انظر/ مغني المحتاج (٣٦٨/١)، وفي فتح الوهاب: هي اسم لما يخرج عن مال أو بدن على وجه الخصوص. انظر/ فتح الوهاب (١٧٩/١).

(٢) وهي مبنية على ملكه وفي ملكه ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يزول بالردة فلا تجب عليه الزكاة. والثاني: لا يزول فتجب عليه الزكاة لأنه حق التزيمه بالإسلام والثالث: أنه موقوف فإن رجع إلى الإسلام حكمنا بأنه لم يزل ملكه فتجب عليه الزكاة وإلا فلا. انظر/المهذب للشيرازي (١٤٠/١)، حلية العلماء للشاشي (٨/٣)، التنبيه للشيرازي (٥٥/١)، وقال في الروضة: وإذا حال الحول على ماله في الردة فطريقان: أحدهما: قاله ابن سريج: تجب الزكاة قطعاً. والثاني: وهو الذي قاله الجمهور بيني على الأقوال في ملكه، كما ذكرنا في صدر الإحالة. انظر/روضة الطالبين (١٤٩/٢)، المجموع شرح المهذب (٢٩٢/٥).

ولا تجب في الدين الذي في ذمة المكاتب، ولا في الموهوب قبل القبض، ولا في الوقف على غير معين، ولا على معين في أصح الوجهين^(١).
ويجب إخراجها عن كل دين لازم على مال البازل، وعلى الوديعة في يد الثقة، وتجب في الدين على الجاحد، والمعسر، والمماطل.
وفي المال المغصوب على أصح القولين^(٢)، ولا يجب إخراجها حتى يقبض، ومن ملك نصابا وعليه مثله ففي وجوب الزكاة قولان^(٣).



باب

صدقة النعم

وتجب الصدقة في النعم بثلاث شرائط:
أحداها: وجود النصاب المقدر بالشرع.
والثاني: حلول الحول عليه، فإن باع النصاب في الحول بجنسه أو بغير جنسه أو أبدل منه بعضه استأنف، إلا أنه يكره إن فعله فراراً من الصدقة، ولا يكره إن كان فعله للتجارة.
والثالث: وجود السوم في جميع الحول برعي يقوم بدنها به، ولا يجب في المعلوم، ولا في نصاب تلف بعضه في جميع الحول، أو جميعه في بعض الحول^(٤).

(١) وذلك على القول بأن الملك في الموقوف ينتقل إلى الموقوف عليهم أما إذا قلنا أنه لا ينتقل الملك إليهم فلا زكاة قطعاً انظر/ روضة الطالبين (١٧٣/٢)، وقال الخطيب الشربيني إنه تجب الزكاة في المال الموقوف على معين. انظر/ مغني المحتاج (٤٠٩/١)، المجموع شرح المذهب (٣٠٥/٥).

(٢) لأنه مال له يملك المطالبة به. والثاني - وهو القديم -: لا تجب لأنه خرج عن يده وتصرفه فلم تجب عليه زكاته. انظر/ المذهب للشيرازي (١٤٢/١)، حلية العلماء للشاشي (١٣/٣)، التنبية للشيرازي (٥٥/١).

(٣) القديم: أنه يمنع وجوب الزكاة. والجديد: لا يمنع وجوب الزكاة. انظر/ حلية العلماء للشاشي (١٥/٣)، وقطع الماوردي في الإقناع بأن عليه الزكاة. انظر/ الإقناع (٦٨/١).

(٤) المذهب للشيرازي (١٤٢/١، ١٤٣)، حلية العلماء للشاشي (١٩/٣)، الوسيط للغزالي (٤٣٥/٢)، (٤٣٦)، روضة الطالبين (١٥١/٢)، المجموع شرح المذهب (٣١٤/٥).

فصل

في صدقة الإبل

ولا شيء فيما دون خمس من الإبل، فإذا بلغت فيها شاة، جذعة من الضأن، أو ثنية من المعز، من غنم البلد، ويجزئ فيه شاة ذكر على الأصح^(١).

ولا يجزئ إخراج نصف شاتين عنها، ويجزئ إخراج بعير منها، وإن نقصت قيمته عن شاة.

فإن لم يخرج زكاتها حولين أو ثلاثة بنى على القولين في الوجوب: فإن قلنا تجب في العين أو قلنا تجب في الذمة والدين لا يمنع وجوبها: وجب لكل حول شاة^(٢).

ثم لا شيء في زيادتها إلى عشر، فإذا بلغت فيها شاتان. وما بين الخمسة والعشرة عفو على أحد القولين^(٣)، ويتعلق به الوجوب على القول الآخر^(٤).

وفائدته: تسع من الإبل تلفت منها أربعة بعد الحول وقبل إمكان الأداء: تلزمه شاة إن قلنا: هو عفو، وخمسة أتساع شاة إن قلنا يتعلق به الوجوب على القول الآخر.

ثم لا شيء في زيادتها إلى أن تبلغ خمسة عشر ففيها ثلاث شياه. ثم في عشرين أربع شياه، فإذا بلغت خمس وعشرين ففيها بنت مخاض، وهي: مالها سنة كاملة.

فإن لم يجدها في إبله ووجد ابن لبون وهو: ماله سنتان أجزأ عنها. فإن لم يكن في إبله كل واحد منها اشترى أيهما شاء. ثم لا شيء فيها حتى تبلغ ستاً وثلاثين، ففيها بنت لبون، ثم في ست وأربعين حقة، وهي: مالها ثلاث سنين، ثم في إحدى وستين جذعة، وهي: مالها أربع سنين.

(١) كذا ذكره في الروضة ثم قال: وقيل الوجهان يختصان بما إذا كانت كلها ذكورا وإلا فلا يجزئ في الذكر قطعا ثم قال: والأصح الأجزاء مطلقا. انظر/ روضة الطالبين (١٥٤/٢)، حلية العلماء (٣/٣٥)، مغني المحتاج (٣٧٠/١)، المجموع شرح المذهب (٣٧٦/٥).

(٢) روضة الطالبين (٢٢٩/٢)، المجموع شرح المذهب (٣٣٤/٥)، المذهب للشيرازي (١٤٤/١).

(٣) وهو قول أبي إسحاق. انظر/ روضة الطالبين (٢٢٤/٢)، المجموع شرح المذهب (٣٣١/٥)، وقال الشاشي: وهو الأظهر انظر/ حلية العلماء

(٤) روضة الطالبين (٢٢٤/٢)، المجموع شرح المذهب (٣٣١/٥)، حلية العلماء (٣٢/٣).

ثم في ست وسبعين بنتا لبون إلى تسعين، ثم في إحدى وتسعين حقتان^(١)، إلى أن تبلغ مائة وعشرين، فإذا زادت عليها واحدة استقرت الفريضة في كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة.

ثم يتغير الفرض بزيادة كل عشرة، ففي مائة وثلاثين بنتا لبون وحقة، وفي مائة وأربعين حقتان وبنت لبون، وفي مائة وخمسين ثلاث حقائق، وفي مائتين أربع حقائق، أو خمس بنات لبون^(٢).

فإن وجد الجميع في إبله تخير الساعي بينهما، وأخذ الأوفق للمساكين، وإن وجد فيه أحد النوعين أخذه.

وإن لم يوجد النوعان معا اشترى رب المال منهما ما شاء، ويضم فيها البخاتي إلى العرب، ويؤخذ من الأكثر في أحد القولين^(٣)، ومن الجميع بالقسط في القول الآخر^(٤)، ويضم فيها المراض إلى الصحاح، ويؤخذ فرض صحيح بقيمة بعض مريض، وبعض صحيح^(٥).

وقيل: يؤخذ فرض صحيح بقيمة ربع عشر المال، ويؤخذ من المراض مريضة، ولا يطالب عنها بصحيحة، ولا تؤخذ الحامل ولا الربي، ولا طروقة الفحل إلا أن يتطوع بها صاحبها، ومن وجبت عليه بنت لبون، ولم يجدها في ماله، ووجد بنت مخاض أعطاها، وما يختاره من شاتين، أو عشرين درهماً، فإن وجد حقة أعطاها ما يختاره الساعي من شاتين أو عشرين درهماً^(٦).

وإن وجد بين الصعود وبين النزول معا أعطي ما اختاره منهما.

(١) المذهب للشيرازي (١٤٥/١)، حلية العلماء (٣٠/٣)، التنبيه للشيرازي (٥٦/١)، الوسيط للغزالي (٤٠٣/٢)

(٢) حلية العلماء (٣٠/٣)، روضة الطالبين (١٥٢/٢)، إغاثة الطالبين (١٦٦/٢)، مغني المحتاج (١/٣٧٠).

(٣) التنبيه للشيرازي (٥٧/١)، مغني المحتاج (٣٧٥/١)، منهاج الطالبين (٣٠/١)، روضة الطالبين (٢/١٦٩، ١٦٨).

(٤) قال الخطيب الشربيني: وهو الأظهر وكذا قال في الروضة. انظر/ مغني المحتاج (٣٧٥/١)، منهاج الطالبين (٣٠/١)، التنبيه للشيرازي (٥٧/١)، روضة الطالبين (٢/١٦٨، ١٦٩).

(٥) قطع به الشيرازي في المذهب والتنبيه. انظر/ المذهب (١٤٨/١)، التنبيه (٥٧/١).

(٦) المذهب للشيرازي (١٤٦/١)، حلية العلماء (٣٧/٣)، روضة الطالبين (١٦١/٢)، مغني المحتاج (٣٧٢/١).

وإن لم يجد سن الصعود ولا سن النزول اشترى ما شاء، وشراء سن الفرض أولى.
وإن لم يجد إلا جذعة أعطاهما جبرائين على ما يختاره الساعي، من أربع شياه، أو أربعين درهماً، أو شاتين وعشرين درهماً.

وإن وجد حقة وجذعة أعطي الحقة، لأنها أقرب إلى الفرض من الجذعة.
وإذا وجبت جذعة ولم يجد إلا ثنية وتبرع بها أخذت منه.
وإن طلب الجبران أعطي على أحد الوجهين^(١)، ولم يعط على الوجه الآخر^(٢)، لأنها ليست من أسنان الفرض، فلم تقابل زيادتها بالجبران.

فصل

في صدقة البقر

ولا شيء في البقر حتى تبلغ ثلاثين ففيها تبيع، وهو: ماله دون السنة^(٣). وقيل: سنة^(٤)، سواء كان النصاب إناثاً، أو ذكوراً وإناثاً، ولا يؤخذ الذكور عن الإناث إلا فيها.
وفي الشاة عن خمس من الإبل على الأصح.
ثم لا شيء في زيادتها إلى أربعين ففيها مسنة، وهي: ماله سنة^(٥). وقيل: سنتان^(٦).
ثم في ستين تبيعان، ثم يتغير الفرض بزيادة كل عشرة، ففي سبعين تبيع ومسنة،

(١) قال الشيرازي: وهو المنصوص. انظر/ المذهب للشيرازي (١/١٤٧)، وقال في الروضة: هو أرجحهما عند العراقيين وهو ظاهر النص وهو الأصح عند الجمهور. انظر/ روضة الطالبين (٢/١٦٢)، وقال في المجموع: هو المذهب. انظر/ المجموع شرح المذهب (٥/٣٥٩).

(٢) قال في الروضة: وهو الأرجح عند الغزالي وصاحب التهذيب. انظر/ روضة الطالبين (٢/١٦٢)، ونقله في المجموع عن الغزالي والمتولي والبغوي. انظر/ المجموع شرح المذهب (٥/٣٥٩)، المذهب للشيرازي (١/١٤٧).

(٣) قال في الروضة: حكاة جماعة، وقال في المجموع: شدُّ به الجرجاني في التحرير، وقال: على ما نقله الرافعي في الروضة: هذا غلط ليس معدود من المذهب. انظر/ روضة الطالبين (٢/١٥٢)، المجموع شرح المذهب (٥/٣٦٩).

(٤) قال في الروضة: هذا هو المذهب المشهور. وقال في المجموع: هذا هو الصواب المعروف للشافعي والأصحاب. انظر/ روضة الطالبين (٢/١٥٢)، المجموع شرح المذهب (٥/٣٦٩).

(٥) قال في الروضة حكاة جماعة كما ذكر في التبيع. انظر/ روضة الطالبين (٢/١٥٢)، المجموع شرح المذهب (٥/٣٦٩).

(٦) قال في الروضة هذا هو المذهب المشهور، وقال في المجموع: هذا هو الصواب، كما ذكر في التبيع. انظر/ روضة الطالبين (٢/١٥٢)، مغني المحتاج (١/٣٧٤)، قطع به الغزالي في الوسيط (٢/٤٠٣)، المجموع شرح المذهب (٥/٣٦٩).

وفي ثمانين مستان، وعلى ذلك أبداً.
 فإذا بلغ مائة وعشرين: اجتمع فرضان: ثلاث مسنات أو أربعة أتبعه، وحكمه على ما ذكرناه في الإبل.
 ويضم فيها الجواميس إلى البقر، والعجاجيل إلى الكبار، ولا جبران فيها بين الستين بحال.

فصل

في صدقة الغنم

ونصاب الغنم أربعون سواءً فيه الكبار، والصغار، والضأن، والمعز، وفيها: شاة جذعة من الضأن، أو ثنية من المعز.
 والجذعة: مالها ستة أشهر فصاعداً.
 والثنية: مالها سنة.
 ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ مائة وعشرين، ففيها شاتين، ثم في مائتين وواحدة ثلاث شياه، ثم في أربع مائة أربع شياه، ويستقر الفرض في كل مائة شاة^(١).
 وإذا انعقد الحول على نصاب من الأمهات واستفاد في أثنائه سخلاً من نتاجها زكي الجميع في آخر حول الكبار.
 وإن تماوت الأمهات وبقي في آخر الحول أربعون سخلة: أخرج منها سخلة.
 وإذا استفاد في الحول فائدة من غير نتاج الأصل نظر: فإن كانت من جنس ما معه تبعت الأصل في النصاب دون الحول، وإن كانت غير جنسه لم يتبعه لا في الحول ولا في النصاب.



فصل في الخلطة

إذا ملك اثنان أو جماعة نصاباً من الماشية مختلطاً خلطة أعيان بأن يشتركوا في رقابها مشاعة أو خلطة أوصاف بأن يكون مال كل واحد منهم مميزاً وكانوا من أهل الزكاة واشتركوا في المراح والمشرح والمشرب والفحل وفي حلب اللبن مكاناً واحداً

(١) المذهب للشيرازي (١٤٨/١)، حلية العلماء للشاشي (٤٤/٣)، الوسيط للغزالي (٤٠٤/٢)، روضة الطالبين (١٥٣/٢)، مغني المحتاج للشرييني (٣٧٤/١).

وحال عليه الحول: زكياه زكاة الواحد^(١).

وخلطة الأعيان فيما عدا المواشي من الزرع، والثمار، وعروض التجارة، فهي كالمواشي على أصح القولين^(٢).

ولا تؤثر خلطة الأوصاف فيما عدا المواشي على أصح القولين^(٣).
ويأخذ الساعي الفرض خلطة الأعيان مشاعاً، ويأخذه في خلطة الأوصاف من مال أيهما شاء، لأنهما كالمال الواحد، ثم يتراجعان.

وإن كان المال أربعين بالسوية: رجع على الشريك بنصف شاة.
وإن كان ستين ولأحدهما أربعون وللآخر عشرون وأخذ الفرض من صاحب الأربعين رجع على الشريك بثلاث شاه.

وإن أخذه من صاحب العشرين: رجع على الشريك بثلاثي شاة.
وإن أخذ من مال أحدهما فوق الواجب بتأويل، كالكبيرة عن الصغار، والصحيحة عن المراض: رجع على الشريك بقسطه.

وإن كان بغير تأويل كالحامل، والزُّبَا، أو شاتين عن أربعين شاة: رجع بما يخص شريكه من الواجب، دون ما ظلمه فيه.

وإن أخذ منه دون الواجب كالصغيرة عن الكبار، والمريضة عن الصحاح لم يرجع بشيء، لبقاء الفرض في المال.

وإن أخذ منه قيمة الفرض فهل يرجع على الشريك بما يخصه؟ على وجهين^(٤).

(١) حلية العلماء للشاشي (٥١/٣)، المذهب للشيرازي (١٥١/١)، الوسيط للغزالي (٤٢٠/٢)، (٤٢١)، روضة الطالبين (١٧١/٢)، مغني المحتاج (٣٧٦/١).

(٢) والثاني: لا، لأن الخلطة في المواشي قد تزيد في الزكاة، وقد تنقص وهناك لا يزيد إلا مزيداً فلم يكن في معناه ونية وجه ثالث: أنه يثبت خلطة الشيوع دون خلطة الجوار. انظر/ الوسيط للغزالي (٤٢٢/٢)، المذهب للشيرازي (١٥٣/١)، المجموع شرح المذهب (٤٠٨/٥)، حلية العلماء (٣/٦١).

(٣) أطلقهما الشاشي في الحلية. انظر/ حلية العلماء (٦١/٣)، الوسيط للغزالي (٤٢٣/٢)، المجموع شرح المذهب (٤٠٨/٥).

(٤) أصحهما أنه يرجع والثاني: لا يرجع. انظر/ حلية العلماء (٦٠/٣)، وكذا صحح النووي أنه يرجع عليه لأنه أخذه باجتهاده فأشبهه إذا أخذ الكبيرة عن السخال ثم قال هكذا قطع جماهير الأصحاب نقله أصحابنا العراقيون كالشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب في المجرّد والمحاملي في كتابيه وصاحب الحاوي وغيرهم. انظر/ شرح المذهب (٣٨٧/٥)، المذهب للشيرازي (١٥٣/١).

وإذا ثبت لكل واحد من الشريكين حكم الانفراد في بعض الحول ثم خلطاً: زكيا في الحول الأول زكاة الانفراد في أصح القولين^(١)، وفي الحول الثاني زكاة الخلطة، سواء اتفق حولهما بأن يشتري كل واحد منهما أربعين شاة في المحرم ثم يخلطان في صفر، أو اختلف حولهما، بأن يشتري أحدهما أربعين في المحرم، ويشتري الآخر أربعين في صفر، ويخلطان في ربيع الأول، فيجب على كل واحد منهما في الحول الأول شاة، وفي الحول الثاني نصف شاة.

وإذا ثبت في بعض الحول حكم الانفراد لأحد الشريكين دون الآخر بملك أحدهما أربعين في المحرم، وبملك الآخر أربعين في صفر، ويخلطان في الحال: فصاحب المحرم يلزمه في آخر الحول شاة، على أصح القولين^(٢)، كالمسألة قبلها. وفي صاحب صفر وجهان: أحدهما: يلزمه شاة كشريكه. والثاني: يلزمه نصف شاة^(٣)، لأن ماله لا ينفك من الخلطة، في جميع الحول.

باب

زكاة الذهب والفضة

نصاب الذهب عشرون مثقالاً، والواجب فيه نصف مثقال، وفيما زاد بحسابه، وإن قل.

ونصاب الفضة مائتا درهم، والواجب فيه خمسة دراهم^(٤)، وفيما زاد، وسواء فيه التبر والمضروب.

وإذا ملك من الأثمان نصاباً رديئاً رداءة جنس، بأن يكون خشناً، أو مضطرب السكة، أخرج الواجب منه.

(١) وهو الجديد: والقديم: يني حول الخلطة على حول الانفراد فإذا حال الحول على مالهما لزمهما شاة واحدة. انظر/ المذهب للشيرازي (١٥١/١)، المجموع شرح المذهب (٣٩٥/٥)، حلية العلماء (٥٣/٣، ٥٤).

(٢) والثاني يلزمه نصف شاة انظر/ حلية العلماء (٥٤/٣)، المذهب للشيرازي (١٥١/١)، روضة الطالبين (١٧٧/٢)، المجموع شرح المذهب (٣٩٥/٥).

(٣) ذكرهما الشاشي في الحلية. انظر/ حلية العلماء (٥٤/٣)، المذهب للشيرازي (١٥١/١)، روضة الطالبين (١٧٧/٢)، المجموع شرح المذهب (٣٩٥/٥).

(٤) المذهب للشيرازي (١٥٨/١)، حلية العلماء (٧٨/٣)، التنبيه للشيرازي (٥٩/١)، الوسيط للغزالي (٤٧٢/٢)، المجموع شرح المذهب (١٣/٦).

وإن كانت رداءة الغش: لم يجب حتى يبلغ ذهبه الخالص أو فضيته الخالصة نصاباً.

ولا يضم أحد الجنسين إلى الآخر في إكمال النصاب، بل يعتبر نصاباً كامل من كل واحد منهما.

فصل

وتجب الزكاة في أواني الذهب والفضة إذا كانت للاستعمال، وكذلك إذا كانت للقلبية على الأصح.

وكذلك تجب الزكاة في الحلية التي يحرم اتخاذها، كحلية المرأة يتخذها الرجل لنفسه، وكحلية دواته، ومحبرته، ومجمرته، ومرآته، وكحلية مصحفه، ولجامه، في أحد الوجهين^(١)، وكحلية السيف، والمنطقة تتخذها المرأة لنفسها، وحلية مرآتها، ومنقاشها، وتصاوير الذهب والفضة.

ولا زكاة في الحلي المباح، وذلك ما جرت عادة المرأة باستعماله من الخلخال، والسوار، وجرت عادة الرجل باتخاذها من خاتم الفضة، وحلية السيف، والسكين، والمنطقة وما يتخذها الرجل من حلي الذهب لزوجته أو لجاريتها أو للإعارة، ويلزمه لما يتخذها منها للكرءاء، على الأصح^(٢).

باب

زكاة التجارة

تتعلق زكاة التجارة بعامة الأموال، وتجب في القيمة، ولا ينقطع حولها بالإبدال، بخلاف الغير في ذلك كله، ويعتبر النصاب في آخر حوله، دون أثنائه، ودون أوله^(٣).

(١) بناء علي الوجهين في أنه مباح، كما قال أبو الطيب، أو حرام كما قال أبو إسحاق. انظر/ حلية العلماء (٨٤/٢)، المذهب للشيرازي (١٥٩/١)، المجموع شرح المذهب (٢٦/٦).

(٢) وهو أحد طريقتين والطريق الثاني: أنه تجب فيه الزكاة قولاً واحداً. انظر/ حلية العلماء (٨٤/٣)، المجموع شرح المذهب (٢٦/٦، ٢٧)، المذهب للشيرازي (١٥٩/١).

(٣) وقال: أبو العباس يعتبر كمال النصاب في جميع الحول. انظر/ حلية العلماء (٨٨/٣)، وذكر الغزالي في الوسيط أربعة أقول، أحدها: أنه يعتبر في جميع الحول. والثاني: لا يعتبر إلا في آخر الحول. والثالث: أنه يعتبر في أول الحول وآخر لأنهما مضبوطان بخلاف الوسط. والرابع: أن النقصان بانخفاض الأسعار أثناء الحول لا يعتبر ولكن إذا صار محسوساً بالرد الناض، فيعتبر لأن هذا منضبط. انظر/ الوسيط للغزالي (٤٨١/٢، ٤٨٢)، وذكرها في الروضة وقال الصحيح أنها =

وإذا اشترى غرضاً للتجارة انعقد عليه الحول.
فإن كانت قيمته دون نصاب وبلغت في آخر الحول نصاباً أخرج زكاة مما يقوم به،
وبماذا يقومه؟
ينظر: فإن كان اشتراه بنصاب من الأثمان قومه بالجنس الذي اشتراه به أيضاً على
أحد الوجهين^(١).

وبغالب نقد البلد على الوجه الآخر^(٢)، فكان حوله من يوم الشراء بكل حال.
وإن كان اشتراه بغرض القنية: قومه بغالب نقد البلد وحوله من يوم الشراء، سواء
كان الغرض المبذول فيه بقيمة نصاب، أو دونها، وكذلك إذا اشتراه بنصاب من السائمة
قومه بغالب نقد البلد.

وفي حوله وجهان: أحدهما: من حين الشراء^(٣).

والثاني: من حول الأصل، وهو الأصح^(٤).

ومتى وجب التقويم بنقد البلد وفيه نقدان متساويان قومه بما يبلغ به نصاباً.

وإن بلغ بكل واحد منهما نصاباً قومه بأيهما شاء.

وإذا حال الحول على مال التجارة وهو ينتقص عن نصاب استأنف به حولاً آخر^(٥).

وقيل: متى بلغ نصاباً كمل حوله، واستأنف الحول بعده^(٦).

أوجه لا أقوال. روضة الطالبين (٢/٢٦٧)، مغني المحتاج للشربيني (١/٣٩٧)، المذهب
للشيرازي (١/١٦٠).

(١) المذهب للشيرازي (١/١٦١)، حلية العلماء للشاشي (٣/٨٩)، صححه الغزالي الوسيط. انظر/
الوسيط (٢/٤٨٥)، مغني المحتاج للشربيني (١/٣٩٩).

(٢) المذهب للشيرازي (١/١٦١)، حلية العلماء (٣/٨٩)، الوسيط للغزالي (٢/٤٨٥)، مغني المحتاج
للشربيني (١/٣٩٩).

(٣) قال الشاشي: هو المذهب. وقال الشيرازي: قاله أكثر أصحابنا. حلية العلماء (٣/٨٨)، المذهب
للشيرازي (١/١٦٠)، روضة الطالبين (٢/٢٦٩)، المجموع شرح المذهب (٦/٤٨).

(٤) قاله أبو سعيد الإصطخري. انظر/ المذهب للشيرازي (١/١٦٠)، حلية العلماء (٣/٨٨)، روضة
الطالبين (٢/٢٦٩)، المجموع شرح المذهب (٦/٤٨).

(٥) قال الشيرازي: وهو المنصوص في الأم وقال في الروضة هو أصحابهما. انظر/ المذهب
(١/١٦٠)، حلية العلماء للشاشي (٣/٨٨)، روضة الطالبين (٢/٢٦٨)، المجموع شرح المذهب
(٦/٤٨).

(٦) قاله أبو العباس. انظر/ المذهب للشيرازي (١/١٦٠)، حلية العلماء (٣/٨٨)، روضة الطالبين (٢/٢).

وإذا كان معه مائة وخمسون درهماً فاشترى في المحرم عرضاً للتجارة بخمسين درهماً، ثم اشترى في صفر عرضاً للتجارة بخمسين درهماً ثم اشترى في ربيع الأول عرضاً بخمسين فإذا حال الحول على الأول وقيمته تبلغ نصاب زكاة زكاه، ثم زكى كل واحد من الثاني والثالث إذا حال حوله فبلغ نصاباً، أو لم يبلغ، وإذا حال حول الأول وقيمته أقل من نصاب فلا زكاة.

وإن حال حول الثالث وقيمته مع الأولين نصاب زكى الجميع بحول الثالث.

وإن نقص الجميع عن النصاب فلا زكاة.

وإذا اشترى عرضاً للتجارة بمائتين فباعه بثلاثمائة في الحول: زكى الأصل لحوله، والزيادة لحولها، ويكون حول الزيادة من حين ظهرت في أحد الوجهين، ومن حين نضت في الوجه الآخر^(١).

وإن باعه بثلاثمائة في آخر الحول وكان ذلك قيمته: زكى الجميع لحول الأصل.

وإن كانت قيمته في ذلك الوقت مائتين وباعه بثلاثمائة: ففي المائة الزائدة وجهان:

أحدهما: يستأنف بها الحول^(٢).

والثاني: يزكيها مع الأصل^(٣).

وإذا اشترى ما تجب الزكاة في عينه من سائمة أو نخل، ونوى به التجارة نظر: فإن سبق وجوب الزكاة العين بأن بدا صلاح التمرة قبل حول التجارة أخرج زكاة العين، وإن سبق وجوب زكاة التجارة بأن كان اشترى نصاباً من السائمة بمال مرصد للتجارة فحال الحول على مال التجارة أخرج زكاة التجارة.

وإن اتفق حولهما وبلغ أحدهما نصاباً دون الآخر: أخرج زكاتها.

(٢٦٨)، المجموع شرح المذهب (٤٨/٦).

(١) كذا ذكرهما الشيرازي في التنبيه ثم قال وقيل في المسألة قولان: أحدهما يزكى الأصل لحوله والزيادة لحولها والثاني يزكى الجميع بحول الأصل. انظر/ التنبيه للشيرازي (٥٩/١)، المذهب (١٦٠/١، ١٦١)، روضة الطالبين (٢٧٠/٢).

(٢) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٢٧٠/٢)، حلية العلماء (٨٨/٣)، المجموع شرح المذهب (٥٠/٦)، المذهب للشيرازي (١٦٠/١).

(٣) ذكره في الروضة ثم طريقاً آخر وهو القطع بإفراد الربح. روضة الطالبين (٢٧٠/٢)، حلية العلماء (٨٨/٣)، المجموع شرح المذهب (٥٠/٦)، المذهب للشيرازي (١٦٠/١).

وإن بلغ النصاب بكل واحد منهما: أخرج زكاة العين في أحد القولين^(١)، وزكاة التجارة في القول الآخر^(٢).

باب

زكاة الزرع والثمرة

ولا حق في الحبوب إلا في القوت الذي يزرعه الآدميون: كالحنطة، والعليق، وهو نوع منها عليها عليه كما مان يخرج أحدهما بالدباس، والآخر بالمهراس، وكالشعير، والسلت، وهو نوع يشبه الشعير، والأرز، والباقلي، والعدس، والحمص، وغيرهما من القطنيات، دون السمسم، وبذر الكتان، وغيرهما مما لا تقتات به، ودون البلوط، ودون ما ينبت من الحبوب المقتاة في آثار السيول، لأنه لم يزرعها الآدميون. ولا حق في الثمار إلا في: التمر، والزبيب، دون غيرهما من التين، والرمان، وسائر الفواكه.

ويتعلق الوجوب في الحب بالاشتداد، وفي الثمر ببداي صلاح، ولا يعتبر الحول في ذلك، ويعتبر فيه النصاب وهو خمسة أوسق. والوسق: ستون صاعاً، كل صاع خمسة أرتال وثلاث^(٣).

وكل من كان من أهل الزكاة واشتد في ملكه من أحد أجناس الحبوب المذكورة خمسة أوسق حباً مصفاً أو بدا في ملكه صلاح خمسة أوسق من التمر والزبيب: لزمه إخراج حقه منه، سواء كان ذلك في ملكه، أو في أرض مستعارة، أو مستأجرة، أو انتقل إليه الزرع والثمر بشراء، أو إرث.

ويخرج الواجب من الحب المصفى، ويلتزم مؤونة التصفية إلا في الأرز، فإنه يخرج بقشره ويزيد في نصابه بقدر ما يخرج من قشره ستة أوسق، أو سبعة أوسق. ويخرج حق التمر والزبيب يابسين، ويلتزم مؤونة التشميس.

والواجب هو العشر فيما سقي بالمطر، أو بالسيح، ونصف العشر فيما سقي

(١) وهو الجديد ولأنها الأقوى ولأنها مجمع عليها. انظر/ المذهب للشيرازي (١٦٠/١)، حلية العلماء (٨٧/٣)، روضة الطالبين (٢٧٧/٢).

(٢) وهو القديم ولأنها أنفع للمساكين. المذهب للشيرازي (١٦٠/١)، حلية العلماء للشاشي (٨٧/٣)، روضة الطالبين (٢٧٧/٢).

(٣) المذهب للشيرازي (١٥٤/١)، حلية العلماء للشاشي (٦٤/٣)، التنبيه للشيرازي (٥٨/١)، الوسيط للغزالي (٤٥٨/٢)، روضة الطالبين (٢٣٣/٢).

بالدولاب، أو بالنضح، وثلاثة أرباع العشر فيما سقي بهما نصفين^(١).
وإن سقي بهما على التفضيل وجب بالقسط على أحد القولين^(٢)، وبالأكثر على القول الآخر^(٣).

وإن لم يعلم بأيهما سقي أكثر: جعل نصفين.
ولا يضم جنس منه إلى جنس، فيضم العليق إلى الحنطة، لأنه نوع منها.
ويجعل نصابه عشرة أوسق، لما قيل أنه يخرج منه النصف بعد الإصلاح.
وكذلك تضم الأنواع على بعضها البعض، ويوجد من كل نوع بقسطه، ومن الأوسق إن كثرت الأنواع.

وتجمع ثمره العام الواحد بعضها إلى بعض، إن اختلف إدراكها، ولا تجمع ثمرة عام إلى عام، ويجمع زرع العام الواحد بعضه إلى بعض على أصح الأقوال كالثمرة.
ويبعث الإمام وقت بدو الصلاح خارصاً عدلاً^(٤) تكون أجرته منها، لأنه من العاملين عليها.

وقيل: خارصين^(٥).

ولا يخرص الزرع بحال، وإذا خرصت الثمرة فصاحبها بالخيار إن شاء ضمن بشرط السلامة وتصدق فيها بالأكل، وأخرج ما ثبت بالخرص بعد الجفاف.
وإن كانت أمانة في يده ولم يتصرف فيها إلى أن تجف فيخرج زكاتها، فإن ادعى على الخارص خطأ يسيراً قبل منه.
وإن ادعى كثيراً لم تقبل منه، وإذا ادعى تلفها أو تلف بعضها بأفة ظاهرة من جراد

(١) المذهب للشيرازي (١٥٤/١، ١٥٥)، حلية العلماء للشاشي (٦٥/٣)، التنبيه للشيرازي (٥٨/١)، روضة الطالبين (٢٤٤/٢، ٢٤٥).

(٢) وهو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين (٢٤٥/٢)، التنبيه (٥٨/١)، حلية العلماء (٦٥/٣)، المذهب للشيرازي (١٥٥/١)، الوسيط للغزالي (٤٦٥/٢)، المجموع شرح المذهب (٤٢٥/٥).

(٣) روضة الطالبين (٢٤٥/٢)، التنبيه (٥٨/١)، حلية العلماء (٦٥/٣)، المذهب للشيرازي (١٥٥/١)، الوسيط للغزالي (٤٦٥/٢)، المجموع شرح المذهب (٤٢٥/٥).

(٤) وهو أحد طريقتين قطع به ابن سريج والإصطخري والأظهر من أقوال ثلاثة في الطريق الثاني وهو الأصح كما قال في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٢٥٠/٢)، المذهب للشيرازي (١٥٥/١)، المجموع شرح المذهب (٤٣٥/٥).

(٥) ذكره في الروضة ثم ذكر وجهها ثالثاً من الطريق الثاني وهو أنه إن خرص على صبي أو مجنون أو غائب فلا بُدَّ من اثنين وإلا كفي واحد. انظر/ روضة الطالبين (٢٥٠/٢)، المذهب للشيرازي (١٥٥/١)، المجموع شرح المذهب (٤٣٥/٥).

أو برد: قبل، وحلف مستحجاً.

وإذا ادعى ذلك بأمر خفي من سرقة وغيرها قبل، وحلف واجبا على الأصح^(١).
وإذا حلف لم يضمن، وإن كان قد ضمن بعد الخرص، لأن الأمانة لا تصير
مضمونة بالشرط، وإنما المستفاد بضمانه جواز التصرف.
وإذا كانت ثمرته مما لا تصير تمراً، أو زيباً، وكان قدراً يبلغ يابساً نصاباً، أخرج
الحق منها رطباً أو عنباً، وكذلك إذا عطش الحائط واحتاج إلى قطع بعض الثمرة قطع
بقدر الحاجة، وأخرج الحق من رطبها، وبنى على القولين في القسمة: فإن قلنا: هي
إفراز حق: أعطى الفقراء نصيبهم كيلاً ووزناً، وإن قلنا: هي بيع ملكهم: يصيبهم منها
مشاعاً وصاروا شركاء فيها^(٢).



باب

صدقة المعدن والركاز

لا حق فيما يخرج من المعدن إلا في الذهب والفضة، دون الحديد، والرصاص،
والنحاس، وغيره.

وكل من كان من أهل الزكاة واستخرج من معدن مباح أو مملوك له نصاباً من
الذهب أو الفضة متصل أو منفصل لعذر من مرض أو إصلاح أداه: ففيه ربع العشر
على أحد الأقوال، يصرفه^(٣) مصرف الزكوات، ويخرجه مصفى، ويلتزم مؤونة التصفية،
كما قلنا في الزرع، وفيه الخمس في قول آخر^(٤).

(١) وذكر الوجهين أيضاً فيما ادعى التلف بأفة ظاهرة. انظر/ المذهب للشيرازي (١٥٥/١)، حلية
العلماء للشاشي (٦٩/٣)، روضة الطالبين (٢٥٣/٢، ٢٥٤)، وصحح الخطيب الشربيني أنها
مستحبة في جميع المسائل هنا. انظر/ مغني المحتاج (٣٨٨/١).

(٢) كذا ذكره الشيرازي في المذهب. انظر/ المذهب (١٥٦/١)، حلية العلماء للشاشي (٧٠/٣)، روضة
الطالبين (٢٥٥/٢)، المجموع شرح المذهب (٤٤٢/٥، ٤٤٣).

(٣) قال النووي هو الصحيح عند الأصحاب وقال الماوردي هو نصه في الأم والاملاء والقديم وقال
الرافعي هو الذي اعتمده الأكثرون. انظر/ المجموع شرح المذهب (٧٢/٦)، مغني المحتاج (١/١)
٣٩٤، روضة الطالبين (٢٨٢/٢)، الوسيط للغزالي (٤٩٠/٢)، التنبيه (٦٠/١)، وقال الشاشي: هو
المشهور. حلية العلماء (٩٧/٣).

(٤) قال الشاشي: وهو محكي عن المزني. انظر/ حلية العلماء (٩٧/٣) المجموع شرح المذهب
(٧١/٦)، مغني المحتاج (٣٩٤/١)، روضة الطالبين (٢٨٢/٢)، الوسيط للغزالي (٤٩٠/٢).

وفيه قول ثالث: أنه إن خرج نيله كثيراً بغير تعب شديد ففيه الخمس، وإن خرج بتعب ففيه ربع العشر^(١).

وكذلك إذا استخرج النصاب جماعة وقلنا تصح الخلطة فيما عدا المواشي زكاه. وإن قطع العمل باختياره ثم عمل: لم يضم الثاني إلى الأول. وإن اتصل العمل ولكنه انقطع النيل مدة ثم ظهر: ضم الثاني للأول، في أصح القولين^(٢).

ولا يضم أحد الجنسين إلى الآخر في إكمال النصاب، ولا يعتبر الحول فيه على أصح القولين^(٣)، كما لا يعتبر في الزرع والثمار.

فصل

والركاز دفائن الجاهلية، توجد في موات من دار الإسلام، أو دار الحرب، فإذا وجدها من هو من أهل الزكاة أخرج الحق منها إلى أهل السهمان، كما ذكرنا في المعدن، إلا أنها تفارقه في أربعة أشياء:

أحدها: أن واجب الركاز الخمس قولاً واحداً^(٤)، وفي المعدن ثلاثة أقوال.

والثاني: لا يعتبر فيه الحول قولاً واحداً، وفي المعدن قولان.

والثالث: لا يعتبر فيه النصاب على أحد القولين، وهو معتبر في المعدن قولاً واحداً.

والرابع: يخمس فيه غير الذهب والفضة، على أحد القولين، ولا حق في غيرهما من المعدن قولاً واحداً.

ومن وجد في موات مالا من ضرب الإسلام أو ما يحتمل كونه للإسلام والجاهلية كالأواني والدراهم بغير سكة، كان لقطة.

(١) حلية العلماء (٩٧/٣)، المجموع شرح المذهب (٧١/٦)، مغني المحتاج (٣٩٤/١)، روضة الطالبين (٢٨٢/٢)، الوسيط للغزالي (٤٩٠/٢).

(٢) وهو الجديد والقديم: لا يضم الثاني إلى الأول. انظر/ المجموع شرح المذهب (٦٨/٦)، المذهب للشيرازي (١٦٢/١)، روضة الطالبين (٢٨٣/٢)، مغني المحتاج (٣٩٥/١)، حلية العلماء (٩٦/٣).

(٣) قال الشيرازي هو أظهر القولين، وفي البويطي لا يجب حق المعدن حتى يحول عليه الحول. انظر/ المذهب للشيرازي (١٦٢/١)، حلية العلماء للشاشي (٩٦/٣)، الوسيط للغزالي (٤٩١/٢)، روضة الطالبين (٢٨٣/٢)، (٢٨٤).

(٤) المذهب للشيرازي (١٦٢/١)، حلية العلماء (٩٨/٣)، التنبيه (٦٠/١)، الوسيط للغزالي (٤٩٣/٢).

وإن وجد في ملك حربي: كان غنيمة.

وإن وجد في ملك مسلم أو ذمي كان لمالك الأرض^(١) إن ادعاه، وإن لم يدعه عرض على من انتقل عنه الملك أبداً فسلم على من يدعيه منهم بغير يمين.



باب

صدقة الفطر

تجب الفطرة بغروب الشمس من آخر يوم من شهر رمضان في أصح القولين^(٢)، وبطلوع الفجر الثاني من أول يوم من شوال في القول الآخر^(٣).

ويجوز إخراجها من أول الشهر، دون ما قبله، ولا يجوز تأخيرها عن يوم العيد، ويستحب إخراجها قبل صلاة العيد.

وإن أخرها عن يوم قضى، والواجب منها صاع مما يقتات، وتجب فيه الزكاة كالحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب، وغيرها^(٤).

وقيل: يجب على كل واحد مما يقتاته من ذلك^(٥).

وقيل: تجب من غالب قوت بلده، كالطعام في الكفارة، وهو الأصح^(٦).

فعلى هذا إن كان للبلد قوتان متساويان: أخرج أيهما شاء، وإن كان قوت البلد

(١) المذهب للشيرازي (١٦٢/١)، حلية العلماء (٩٩/٣)، روضة الطالبين (٢٨٩/٢)، مغني المحتاج للشرييني (٣٩٦/١).

(٢) قال الغزالي: وهو الجديد. انظر/ الوسيط للغزالي (٤٩٧/٢)، المذهب للشيرازي (١٦٥/١)، روضة الطالبين (٢٩٢/٢)، مغني المحتاج للشرييني (٤٠٢/١).

(٣) ذكره الغزالي ثم ذكر وجها ثالثا أنه لا بُدَّ من اعتبار الوقتين. انظر/ الوسيط للغزالي (٤٩٧/٢)، المذهب للشيرازي (١٦٥/١)، ذكره صاحب الروضة وذكر الوجه الثالث الذي ذكره الغزالي ثم قال خرجه صاحب التلخيص واستنكره الأصحاب. روضة الطالبين (٢٩٢/٢)، مغني المحتاج للشرييني (٤٠٢/١).

(٤) ذكره الشيرازي. انظر/ المذهب (١٦٥/١)، حلية العلماء (١٠٩/٣)، قال في الروضة: هو الأصح عند القاضي أبي الطيب. انظر/ روضة الطالبين (٣٠٣/٢).

(٥) ذكره الشيرازي وقال: قاله أبو عبيد بن حرب. انظر/ المذهب للشيرازي (١٦٥/١)، حلية العلماء (١٠٩/٣)، قال في الروضة صححه ابن عبدان. انظر/ روضة الطالبين (٣٠٣/٢).

(٦) ذكره الشيرازي وقال: قاله أبو العباس وأبو إسحاق وقال في الروضة: هو الأصح عند الجمهور. انظر/ المذهب (١٦٥/١)، حلية العلماء (١٠٩/٣)، الوسيط للغزالي (٥٠٩/٢)، روضة الطالبين (٣٠٣/٢).

واحدًا، وأخرج أعلى منه جاز.

وإن كان في بادية لا قوت بها أخرج من قوت أقرب البلاء إليها.

وإن كان قوتهم الأقط أجزاء إخراجهم، في أحد القولين^(١)، وكذلك إن كان قوتهم اللبن أجزاء على أحد القولين^(٢)، إلا أن الأقط أولى، لأنه يدخر، بخلاف اللبن، ولا يخرج إلا الحب السليم، دون المعيب، ودون الدقيق، والخبز، ودون القيمة، وكل من كان من أهل الزكاة، وغربت عليه الشمس من شهر رمضان، أو طلع عليه الفجر من شوال على اختلاف القولين وفضل عن قوته وقوت من يمونه في يوم العيد وليلته قدر صاع مما ذكرناه لزمه إخراجها، وكذلك إن فضل عنه دون الصاع على الأصح^(٣)، ويصرف ذلك إلى مستحقه.

ولو اقتصر على ثلاثة من الفقراء جاز على الأصح^(٤).



فصل

وكل من لزمه فطرته لزمته فطرة من تلزمه نفقته بالقرابة، إذا كان من أهل الطهرة وهم: الوالدت، والوالدون، وإن علوا، إذا كانوا فقراء، والأولاد وإن نزلوا، إذا كانوا صغاراً فقراء، أو كباراً زمنى، ولا يلزمه عمن خرج من العمودين، ولا عن قريبه الكافر، وكذلك يلزمه فطرة عبده المسلم، سواء كان للتجارة، أو للخدمة، وإن كان مؤجراً أو

(١) وهو القول الأول من طريقين ذكره القاضي وأبو حامد. والثاني لا يجزئه. والطريق الثاني: يجزئه قولاً واحداً قاله أبو إسحاق. انظر/ المذهب للشيرازي (١٦٥/١)، حلية العلماء (١١٠/٣، ١١١)، قال النووي في زوائد الروضة: ينبغي أن يقطع بجوازه لصحة الحديث فيه. انظر/ روضة الطالبين (٣٠٢/٢).

(٢) والثاني: لا يجزئ انظر/ روضة الطالبين (٣٠٢/٢)، المذهب للشيرازي (١٦٥/١)، حلية العلماء (١١١/٣).

(٣) والثاني: لا يلزمه لأنه عدم بعض ما يؤدي به الفرض فلم يلزمه. انظر/ المذهب للشيرازي (١٦٣)، التنبيه للشيرازي (٦٠/١)، الوسيط للغزالي (٥٠٥/٢).

(٤) ذكره في المذهب وقال قاله أبو سعيد الاصطخري والمذهب إنها تصرف إلى ثمانية أصناف. انظر/ المذهب للشيرازي (١٧١/١، ١٧١)، حلية العلماء (١٢٥/٣)، التنبيه للشيرازي (٦٤/١)، ذكره في الروضة ثم قال ويروي من الفقراء والمساكين ويروي من أي صنف أنفق. واختار أبو إسحاق الشيرازي جواز الصرف إلى واحد. انظر/ روضة الطالبين (٣٣٢/٢)، المجموع شرح المذهب (١٧٣/٦).

أبقاً إذا علم بحياته، وكذلك إذا لم يعلم بها على الأصح^(١).
وتلزمه فطرة مدبره، وأم ولده اعتباراً بالنفقة، ولا تجب عليه فطرة مكاتبه، كما لا
يجب نفقته.

ولا تجب على المكاتب أيضاً لأنه غير مالك لنفقته.
ولا تجب أيضاً عن عبد عبده، إذا قلنا يملك، ولا على مولاه العبد لضعف ملكه.
ولا تجب على المسلم عن عبده الكافر، وهل تجب على الكافر عن عبده المسلم؟
مبني على الوجهين في الفطرة.
فإن قلنا: تجب ابتداءً على السيد لم تجب. وإن قلنا: يتحملها عن العبد وجبت^(٢).
وتلزمه أيضاً فطرة زوجته المسلمة إذا لم تكن ناشزة، وفطرة خادمها إن كانت ممن
تخدم.

ولا تجب عن زوجته الكافرة، لأنها ليست من أهل الفطرة^(٣)، ولا عن الناشزة، كما
لا تجب نفقتها.
وإن كان الزوج حرّاً معسراً، أو عبداً لم يلزمه شيء وينظر: فإن كانت الزوجة حرة
وقلنا تجب على الزوج على سبيل التحمل وجبت عليها، وإن كانت أمة وجبت على
مولاهها، وإن قلنا تجب عليه ابتداءً لم تجب على الحرة، ولا على مولى الأمة.
وإذا اجتمعت فطرة نفسه وفطرة من تلزمه نفقته وعجز عن الجميع كان بالخيار في
إخراج الموجود عن نفسه أو عن غيره على ظاهر المذهب^(٤).
وقيل: يبدأ بزوجه ثم بنفسه ثم بالأقارب^(٥).

-
- (١) ذكر في الروضة في المسألة طريقان أحدهما القطع بوجوبها والثاني على القولين والمذهب
وجوبها كما هو مذكور في الأصل. انظر/ روضة الطالبين (٢/٢٩٧)، المذهب للشيرازي
(١٦٤/١)، حلية العلماء (٣/١٠٢)، المجموع شرح المذهب (٦/٩٠).
- (٢) كذا ذكرهما الشاشي في الحلية. انظر/ حلية العلماء (٣/١٠٤)، وقال النووي في زوائد الروضة
أصحهما الوجوب وصححه الرافي في المحرر وغيره وهو مقتضى البناء. انظر/ روضة الطالبين
(٢/٢٩٨)، المجموع شرح المذهب (٦/١٢٠).
- (٣) المذهب للشيرازي (١/١٦٤)، حلية العلماء للشاشي (٣/١٠٣)، روضة الطالبين (٢/٢٩٦)، مغني
المحتاج (١/٤٠٣).
- (٤) المذهب للشيرازي (١/١٦٤)، حلية العلماء (٣/١٠٤)، التنبيه (١/٦٠).
- (٥) المذهب للشيرازي (١/١٦٤)، حلية العلماء (٣/١٠٥)، التنبيه (١/٦٠).

وقيل: يبدأ بنفسه ثم بزوجه ثم بالأقارب^(١).



باب

قسم الصدقات

قال الله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ ﴾ (التوبة: من الآية ٦٠) والصدقات على ضربين: تطوع، وواجب، والتطوع، مستحب في كل وقت، وهو في شهر رمضان أكثر استحباباً، فإن رسول الله ﷺ كان جواد وأجود، ما يكون بالخير في شهر رمضان وإخفاؤها أفضل من إظهارها. ويستحب أن لا يتصدق إلا بالفاضل عن كفايته، وكفاية من يلزمه نفقته ويكره لمن لا عيال له أن يتصدق بجميع ماله، إلا أن يثق من نفسه بالصبر على الفاقة^(٢).

فصل

والواجب على ضربين: زكاة الأموال الباطنة: وهي زكاة الدراهم والدنانير، وزكاة التجارة، والركاز، وزكاة الأموال الظاهرة وهي: المواشي، والزرع، والثمار، والمعادن، وفي زكاة الفطر قولان^(٣). ويجوز لرب المال تفرقة زكاة الفطر بنفسه، وبوكيله، وبالإمام، والأفضل دفعها إلى الإمام إن كان عادلاً^(٤). وقيل: وإن كان جائزاً^(٥). وقيل: تفرقتها بنفسه أفضل بكل حال^(٦).

- (١) وفي وجه رابع أنه يبدأ بمن يبدأ بنفسه. انظر/ المذهب للشيرازي (١٦٤/١)، حلية العلماء (١٠٥/٣)، التنبيه للشيرازي (٦٠/١).
- (٢) الوسيط للغزالي (٥٧٦/٤)، مغني المحتاج للشربيني (١٢٢/٣).
- (٣) قال النووي في المجموع وزكاة الفطر واجبة عندنا وعند جماهير العلماء وحكى صاحب البيان وغيره عن ابن اللبان من أصحابنا أنها سنة وليست واجبة قالوا هو وابن عليه. وقال في زوائد الروضة: قول ابن اللبان شاذ منكر بل غلط صريح. انظر/ روضة الطالبين (٢٩١/٢)، المجموع شرح المذهب (٨٥/٦)، حلية العلماء (١٠١/٣).
- (٤) حلية العلماء (١١٩/٣)، المذهب للشيرازي (١٦٨/١)، قال الغزالي في الوسيط: والتسليم أولى. انظر/ الوسيط للغزالي (٤٤٥/٢)، روضة الطالبين (٢٠٥/٢)، مغني المحتاج للشربيني (٤١٤/١).
- (٥) حلية العلماء (١١٩/٣)، المذهب للشيرازي (١٦٨/١)، روضة الطالبين (٢٠٥/٢)، مغني المحتاج للشربيني (٤١٤/١).
- (٦) حلية العلماء (١١٩/٣)، المذهب للشيرازي (١٦٨/١)، الوسيط للغزالي (٤٤٥/٢)، روضة الطالبين

ويجب دفع زكاة الأموال الظاهره إلى الإمام في أحد القولين^(١) وله أن يفرقها بنفسه في القول الآخر وهو الأصح^(٢)، وتفتقر الزكاة إلى النية. فإن فرقها بنفسه نوى الفعل والفرض حال الدفع، ولا يفتقر إلى تغيير النية كالكفارة بخلاف الصلاة.

ويجوز تقديم النية على الإخراج في أصح الوجهين^(٣)، والكفارة في ذلك مثله. وإذا فرقها بالوكيل نوى حال الدفع إليه، ولا يفتقر إلى نية الوكيل إذا قلنا يجوز تقديم النية.

ويفتقر إليها حال الدفع إلى الفقراء إذا منعنا تقديم النية، وإن فرقها الوالي أجزأت نية الوالي وحده، لأنه لا يفرق إلا الواجب، بخلاف الوكيل. وكل زكاة يعتبر فيها الحول والنصاب يجوز تقديم فرضها على الحول بعد وجود النصاب لعام واحد، وكذلك لعامين وأعوام على الأصح^(٤). وكل زكاة تجب بسبب واحد كالزرع والثمرة، ولا يجوز تعجيلها قبل ظهورها، وكذلك بعد ظهورها على الأصح^(٥)، حتى تشتد ويبدو صلاحها. ويجوز تعجيل زكاة التجارة عن شراء الغرض لانعقاد حوله على الأصح، ووجود

(٢٠٥/٢)، مغني المحتاج للشربيني (٤١٤/١).

(١) وهو القديم. انظر/ روضة الطالبين (٢٠٥/٢)، مغني المحتاج للشربيني (٤١٣/١)، المجموع شرح المذهب (١٤٥/٦).

(٢) وهو الجديد والأظهر كما في الروضة. انظر/ روضة الطالبين (٢٠٥/٢)، مغني المحتاج للشربيني (٤١٣/١)، المجموع شرح المذهب (١٤٥/٦).

(٣) والثاني يجب أن ينوي حال الدفع المذهب للشيرازي (١٧٠/١)، التنبيه للشيرازي (٦٢/١)، المجموع شرح المذهب (١٦٥/٦)، وذكر في الوسيط وجهًا ثالثًا: أنه أن قدم على تنقيص الملك ولكن اقترن بفعله عن التسليم إلى الوكيل جاز. انظر/ الوسيط للغزالي (٤٤٤/٢).

(٤) وقال في الروضة: ولا يجزئه فيما عدا السنة الأولى على الأصح عند الأكثرين منهم معظم العراقيين وصاحب التهذيب. وقال الشاشي في الحلية: يجزئ على الأصح. انظر/ روضة الطالبين

(٢١٢/٢)، المذهب للشيرازي (١٦٦/١)، حلية العلماء (١١٣/٣)، مغني المحتاج (٤١٦/١)، المجموع شرح المذهب (١٢٦/٦).

(٥) قال الغزالي في الوسيط: وقيل يجوز بعد الزهو وبدو الصلاح يجوز وقيل: لا يجوز قبل الجفاف، وقيل: يجوز بعد بدو الطلع. انظر/ الوسيط للغزالي (٤٤٧/٢)، روضة الطالبين (٢١٣/٢)، مغني المحتاج (٤١٦/١).

أحد السببين به.

وإذا عجل الزكاة إلى الفقراء روعي فيها حال الدافع والمدفوع إليه إلى آخر الحول، فإذا افتقر الدافع قبل الحول سقطت الزكاة، وارتجع الفرض إن كان شرط التعجيل بزيادته المتصلة دون المنفصلة، ولا يرتجعه إن لم يكن شرط.

وإن مات الدافع استأنف الوارث الحول في أصح القولين^(١).

ويبني على حوله في القول الآخر^(٢).

ويجزئه ما عجله الميت إن قلنا: يبني على حوله، وكذلك إذا قلنا يستأنف على الأصح^(٣).

وإن استغنى المدفوع إليه قبل الحول بغير الزكاة، أو بها، أو غيرها، وبقي غنياً إلى آخر الحول لم يجزئ ما أخرجه عن فرضه.

وكذلك إن عاد فقيراً في آخر الحول على الأصح^(٤).

وكذلك إذا ارتد المدفوع إليه أو مات لم تجز وارتجعه إن كان شرط، ولا يرتجعه إن لم يكن شرط ويضمنه.

وإن عجل الفرض إلى الإمام فتلّف في يده قبل الحول نظر: فإن كان سأل رب المال ذلك ولم يسأله الإمام كان في ضمان رب المال.

وإن كان التعجيل بمسأله دون مسألة رب المال ودون إذن الفقراء كان من ضمانه.

وإن كان بإذن الفقراء كان من ضمانهم.

وإن كان بإذنهم ومسألة رب المال: ففيه وجهان:

(١) كذا صححه الشاشي في الحلية. انظر/ حلية العلماء (٢٢/٣)، روضة الطالبين (٢١٤/٢)، المجموع شرح المذهب (١٣٦/٦)، التنبيه للشيرازي (٥٥/١).

(٢) حلية العلماء للشاشي (٢٢/٣)، روضة الطالبين (٢١٤/٢)، المجموع شرح المذهب (١٣٦/٦)، التنبيه للشيرازي (٥٥/١).

(٣) قال الشاشي: هو ظاهر المذهب. انظر/ حلية العلماء (١١٨/٣)، روضة الطالبين (٢١٤/٢)، وقال النووي في المجموع: وبه قطع السرخسي وآخرون والثاني يجزئه وذكر البندنجي وصاحب البيان أن هذا هو المنصوص. انظر/ المجموع شرح المذهب (١٣٦/٦).

(٤) والثاني: أنه لا يجزئه انظر/ المذهب للشيرازي (١٦٧/١)، أطلق الغزالي الوجهين. انظر/ الوسيط للغزالي (٤٤٨/٢)، روضة الطالبين (٢١٤/٢)، المجموع شرح المذهب (١٣٦/٦).

أحدهما: من ضمان رب المال^(١). والآخر: من ضمان الفقراء^(٢).

فصل

وقد أمر الله عز وجل بصرف الزكاة إلى الأصناف الثمانية، وذلك على الوجوب إلا أنه إذا فرقتها بنفسه أو دفعها إلى الإمام سقط حق العامل، لأنه لم يعمل شيئاً، والأولى أن يفرقها في فقراء أقاربه الذين لا يلزمه نفقتهم، ويجب تفرقتها في البلد الذي حال فيه الحول على المال إلا زكاة الفطر، فإنه يفرقها في بلد إقامته على الأصح، لتعلقه ببلده دون ماله، فإن نقلها إلى مكان يقصر فيه الصلاة ضمن على أحد القولين^(٣). وإن نقلها إلى مكان لا يقصر إليه الصلاة: فقد قيل: هو على قولين^(٤). وقيل: يجزئ قولاً واحداً^(٥).

ويجب أن يفرق على ثلاثة من كل صنف من الأصناف السبعة. فإن أدخل بواحد منهم مع القدرة: ضمن الثلث على أحد الوجهين^(٦). والقدر المجزئ^(٧) على الوجه الآخر..

فإن عجز عن صنف في بلد المال وغيره: فرق الفرض على الموجودين بقدر سهامهم.

فإن وجدهم في غير بلد المال نقل إليهم نصيبهم.

فإن وجد في بلد المال واحداً من الصنف ووجد تمامهم في غيره دفع إليه جميع سهم الصنف.

(١) المذهب للشيرازي (١٦٧/١)، روضة الطالبين (٢١٧/٢)، حلية العلماء للشاشي (١١٧/٣)، التنبيه للشيرازي (١٦٢/١)، المجموع شرح المذهب (١٣٩/٦).

(٢) المذهب للشيرازي (١٦٧/١)، حلية العلماء للشاشي (١١٧/٣)، التنبيه (٦٢/١)، المجموع شرح المذهب (١٣٩/٦)، قال في الروضة: هو الأصح عند صاحب الشامل والأكثرين. انظر/ روضة الطالبين (٢١٧/٢).

(٣) المجموع شرح المذهب (٢١١/٦)، المذهب للشيرازي (١٧٣/١)، روضة الطالبين (٣٣٢/٢).

(٤) المجموع شرح المذهب (٢١١/٦)، المذهب للشيرازي (١٧٣/١)، روضة الطالبين (٣٣٢/٢).

(٥) المجموع شرح المذهب (٢١٠/٦)، المذهب للشيرازي (١٧٣/١)، روضة الطالبين (٣٣٢/٢).

(٦) المذهب للشيرازي (١٧٣/١)، حلية العلماء للشاشي (١٣٥/٣)، التنبيه للشيرازي (٦٤/١)، الوسيط للغزالي (٥٧٠/٤)، روضة الطالبين (٣٢٩/٢).

(٧) المذهب للشيرازي (١٧٣/١)، حلية العلماء (١٣٤/٣، ١٣٥)، التنبيه للشيرازي (٦٤/١)، الوسيط للغزالي (٥٧٠/٤)، روضة الطالبين (٣٢٩/٢).

وأول المذكورين من الأصناف هم: الفقراء، والفقير: من لا يملك شيئاً أو يملك بضاعة أو عقاراً، أو نقص دخله عن كفايته، أو يكون صانعاً ينقص كسبه عن كفايته، فيعطي من الزكاة قدرًا إذا ضمه إلى بضاعته أو إلى عقاره تم به دخله لكفايته^(١)، وإن كفاه ربح بضاعته أو دخل عقاره أو كسب صنعته فهو غني.

والصنف الثاني: هم المساكين، وهم الفقراء أيضاً، إلا أنهم أحسن حالاً من الفقراء. ولا يعطي الزكاة علي الإطلاق إلا للحر المسلم، من غير ذوي القربى، ولا يعطى بالفقر والمسكنة إلا لمن لا يلزمه نفقته بالقرابة، أو بالزوجية.

وتقبل دعوى الفقر من ظاهر الفقر، أو الزمانة بلا يمين، ويحلف من ظاهره الغنى والكسب، ولا تقبل من الفقير دعوى العيال من غير بينة، وكذلك من عرف له مالً وادعى ذهابه لم يقبل إلا بالنية^(٢).

وإن دفع رب المال الفرض إلى من يعتقد أنه حرٌّ مسلماً فقيراً فبان عبداً أو كافراً أو غنياً ارتجع إن كان شرط أنه زكاة.

فإن تعذر الرجوع ضمن، ولا يرتجع إن لم يكن شرط، ويضمن. وإن كان الإمام دفعه: ارتجع وإن لم يشترطه ولكنه إن تعذر الرجوع لم يضمن. والصنف الثالث: العامل، وهو: من يولّيه الإمام جباية الصدقات، ومن يستعين بهم العامل من عريف، وحاشر، وكاتب^(٣). ولا يولي إلا فقيهاً أميناً من غير ذوي القربى.

ويجوز غنياً وفقيراً، والإمام فيه بالخيار، إن شاء استأجره بأجرة مثله، وإن شاء جعل له جعالة من الزكاة، وإن شاء بعثه من غير إجارة، ولا جعالة.

فإذا عمل استحق أجرة المثل، فيخرج الإمام له ولأصحابه الثمن، إن قدر على الأصناف كلها، والشُّبُع إن عجز عن صنف، والسُّدُس إن عجز عن صنفين، ثم يعطيه أجرته المسماة إن كان يستأجره.

(١) الوسيط للغزالي (٥٥٣/٤)، الإقناع للشرييني (٢٣٠/١)، روضة الطالبين (٣٠٨/٢)، منهاج الطالبين (٩٤/١).

(٢) روضة الطالبين (٣٢٢/٢)، منهاج الطالبين (٩٤/١)، المجموع شرح المذهب (١٩١/٦). شرح زيد بن رسلان (١٥٠/١).

(٣) الوسيط للغزالي (٥٥٦/٤)، روضة الطالبين (٣١٣/٢)، مغني المحتاج (١٠٨/٣)، الإقناع للشرييني (٢٣٠/١)، منهاج الطالبين (٩٤/١).

فإن فضل الثمن عنها: فرق الفاضل على أهل السهمان، وإن نقص عنها تمامها من الزكاة في أحد القولين^(١)، ومن مال المصالح في القول الآخر^(٢).
وإن كان جعل له جعالة والثمن بقدرها أو أكثر منها أخذ الجعالة.
وإن نقص الثمن عنها تمامها مما ذكرنا، على اختلاف القولين.
وإن لم يكن سمي له أجرة ولا جعالة فعل في آخره المثل مما ذكرناه في الأجرة، والجعالة.

والرابع: المؤلفة قلوبهم، وهم ضربان: كفار، ومسلمون، والكفار ضربان: أحدهما: من يرجى بعتائه إسلامه.

والثاني: من يدفع بذلك شره، وهم لا يعطون اليوم على الأصح، لقوة الإسلام^(٣)، ويعطون في القول الآخر من سهم المصالح دون الزكاة.
والمسلمون أربعة أضرب:

أحدهم: من يرجى بعتائه حسن إسلامه.

والثاني: من يرجى بعتائه إسلام نظرائه، وكان رسول الله ﷺ يعطيهم، ولا يعطون اليوم على أصح القولين.

وإن أعطوا على القول الآخر ففيه قولان:
أحدهما: من سهم المؤلفة^(٤).

والثاني: من سهم المصالح^(٥).

(١) المذهب للشيرازي (١٧١/١)، وقال الشاشي: ومنهم من قال هو بالخيار. انظر/ حلية العلماء (٣/ ١٢٥)، روضة الطالبين (٣٢٨/٢)، المجموع شرح المذهب (١٧٤/٦).

(٢) المذهب للشيرازي (١٧١/١)، حلية العلماء (١٢٥/٣)، روضة الطالبين (٣٢٨/٢)، المجموع شرح المذهب (١٧٤/٦).

(٣) والثاني يعطون لأن المعنى الذي أعطاهم به رسول الله صلى الله عليه وسلم قد يوجد بعده. انظر/ المذهب للشيرازي (١٧٢/١)، الوسيط للغزالي (٥٥٩/٤)، حلية العلماء للشاشي (١٢٩/٣)، (١٣٠)، التنبيه (٦٣/١)، ذكر في الروضة ثم قال: هو الأظهر وذكر القول الثاني ثم قال وأشار بعضهم على أنهم لا يعطون إلا إن نزل بالمسلمين نازلة. انظر/ روضة الطالبين (٣١٤/٢).

(٤) روضة الطالبين (٣١٤/٢)، المذهب للشيرازي (١٧٢/١)، الوسيط للغزالي (٥٥٩/٤)، حلية العلماء للشاشي (١٣٠/٣)، مغني المحتاج (١٠٩/٣).

(٥) روضة الطالبين (٣١٤/٢)، المذهب للشيرازي (١٧٢/١)، الوسيط للغزالي (٥٥٩/٤)، حلية العلماء للشاشي (١٣٠/٣)، مغني المحتاج (١٠٩/٣).

والضرب الثالث - من المسلمين-: لا يؤدون الصدقة طوعاً، فيعطون ليعبوا، وهذا الضربان يعطون اليوم قولاً واحداً.

وماذا يعطون اليوم؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: من سهم المؤلفة. والثاني: من سهم المصالح.

والثالث: من سبيل الله، لأنهم في معنى الغزاة^(١).

والخامس: الرقاب، وهم المكاتبون، من جبران المال ويعطون بشرطين:

أحدهما: قيام البيئة على الكتابة، ولا يقبل فيه قول السيد على أصح القولين^(٢).

والثاني: أن لا يكون معه وفاء، فيعطى عند حلول النجم قدر ما يؤديه.

ويجوز أن يعطى قبل حلول النجم أيضاً على الأصح^(٣).

وما يأخذ مراعاة: فإن مات أو عجز نفسه أو أبرأه السيد من المال أو أدى عنه غيره:

استرجع، بخلاف الفقراء، والمساكين، والعاملين عليها، والمؤلفة، حيث كان أحدهم متبرعاً.

والسادس: الغارمون، وهم ثلاثة:

أحدهم: من استدان لمصلحة غيره في حماله، فيعطى، وإن كان غنياً من غير بيئة

لظهور أمره.

والثاني: من استدان لمصلحة غيره في غرامة مال، فيعطى أيضاً، وإن كان غنياً على

أصح الوجهين^(٤)، من غير بيئة. ولا يعطى إلا مع الفقر على الوجه الآخر^(٥).

(١) ذكرها الشيرازي وذكر وجهاً رابعاً أنهم يعطون من سهم الغزاة وسهم المؤلفة. في المذهب (١/١٧٢)، حلية العلماء للشاشي (١٣٠/٣)، التنبيه للشيرازي (٦٣/١)، الوسيط للغزالي (٥٥٩/٤).

(٢) والثاني: يقبل لأن ذلك إقرار على نفسه. انظر/ المذهب للشيرازي (١٧٢/١)، حلية العلماء

للشاشي (١٣٢/٣)، وذكرهما النووي ثم قال: وممن صحح أنه يقبل القاضي أبو الطيب في

المجرد وابن الصباغ والمتولي والبخاري والغزالي والرافعي وآخرون، وشذ الجرجاني فصحح

في التحرير عدم القبول. انظر/ المجموع شرح المذهب (١٩١/٦).

(٣) والثاني لا يعطى، وقال الغزالي في الوجهين ينظر في أحدهما إلى الوجوب وفي الآخر إلى عدم

المطالبة. انظر/ المجموع شرح المذهب (١٨٨/٦)، الوسيط للغزالي (٥٦٠/٤)، حلية العلماء

للشاشي (١٣١/٣)، روضة الطالبين (٣١٥/٢).

(٤) المذهب للشيرازي (١٧٢/١)، التنبيه (١٦٣/١)، الوسيط للغزالي (٥٦٢/٤)، روضة الطالبين (٢/٣١٨)

(٥) المذهب للشيرازي (١٧٢/١)، التنبيه (٦٣/١)، الوسيط (٥٦٢/٤)، روضة الطالبين (٢/٣١٨)،

والثالث: من استدان لمصلحة نفسه، في غير معصية، فيعطي بالبينة مع الفقر، وكذلك مع الغنى في أصح القولين^(١).

ولا يعطي بتصديق الغريم على أصح القولين^(٢)، كما قلنا في المكاتب. وإن كان غرمه في معصية وهو مقيم عليها: لم يعط، وإن كان قد تاب عنها أعطي. وما يأخذه مراعاةً كالمكاتب، فإن أبرأه عنه غريمه أو قضى عنه غيره: استرجع منه. وإن مات لم يسترجع، لإمكان قضاء دينه بعد موته، بخلاف المكاتب.

والسابع: سبيل الله، وهم: الغزاة الذين لا حق لهم في الديوان، فيعطون من غير بينة مع الغنى، والفقر قدر ما يكفيهم لذهابهم ومجيئهم، من النفقة، والسلاح، ومن كان يحسن الفروسية يعطي ما يشتري به فرساً^(٣).

فإن لم يتوجه أو عاد من الطريق رد ما أخذ.

والثامن: ابن السبيل، وهو المتوسط للسفر، أو المشي، إذا كان سفره في غير معصية، فيعطي قدر الكفاية، على أن يعود إلى وطنه. وإن لم يتوجه ارتجع منه. وإذا وجد في أحدهما سببان كالغرم والغزو: أعطي بهما على أحد القولين^(٤)، وبأحدهما على القول الآخر^(٥).

وقيل: يعطي بسببين مختلفين كالغرم والغزو، لمصلحة نفسه، ولا يعطي بسببين

المجموع شرح المذهب (١٩٥/٦).

(١) قال الشيرازي: قال في القديم والصدقات من الأم ثم قال والجديد لا يعطي. انظر/ المذهب للشيرازي (١٧٢/١)، روضة الطالبين (٣١٧/٢)، المجموع شرح المذهب (١٩٦/٦).

(٢) أطلقها الشيرازي في التنبيه. انظر/ (٦٣/١)، وقال في المذهب والجمهور وصححه الجمهور. انظر/ المذهب للشيرازي (١٧٣/١)، المجموع شرح المذهب (١٩٧/٦).

(٣) المذهب للشيرازي (١٧٣/١)، حلية العلماء للشاشي (١٣٣/٣)، روضة الطالبين (٣٢١/٢)، مغني المحتاج للشربيني (١١١/٣)، المجموع شرح المذهب (٢٠٠/٦).

(٤) المذهب للشيرازي (١٧٣/١)، حلية العلماء للشاشي (١٣٥/٣)، المجموع شرح المذهب (٢٠٨/٦)، روضة الطالبين (٣٢٨/٢).

(٥) قال النووي: هو أصح القولين من هذا الطريق، وممن صححه القاضي أبو الطيب في المجرد وصاحب نصر المقدسي في تهذيبه والرافعي وآخرون، وقطع به جماعة من أصحاب المختصرات منهم سليم الرازي في الكفاية ونصر المقدسي في الكافي وهو المنصوص في المختصر. انظر/ المجموع شرح المذهب (٢٠٨/٦)، المذهب للشيرازي (١٧٣/١)، حلية العلماء للشاشي (١٣٥/٣)، روضة الطالبين (٣٢٨/٢).

متفقين كالفقير، والغرم، لمصلحة نفسه^(١).

فصل

ويستحب للإمام أن يبعث الساعي على أرباب المواشي في المحرم، فيأخذ الفرض ممن حال حوله، ويسأل التعجيل ممن بقي شيء من حوله. فإن لم يفعل استخلف عليه أميناً يستوفيه في وقته، أو أخره إلى الحول الثاني. فإن قال رب المال: قد أخرجت الفرض إلى ساع آخر أو قال بعت النصاب في الحول ثم اشتريته: حلف مستحباً، على أحد الوجهين^(٢). وواجباً على الوجه الآخر^(٣). فإن نكل عن اليمين وقلنا: هي مستحبة: ترك، وإن قلنا هي واجبة أخذ منه الفرض. ويبعث الساعي في الزرع عند الاشتداد، وفي الثمار عند بدو صلاح، لأنه وقت الوجوب.

وإذا حصلت الصدقات في يد الساعي عزل أجره عمله، وقسم الباقي بين الأصناف الموجودين، على قدر حاجتهم. فإن فضل شيء عن حاجة بعض الأصناف وكفى الباقي نصيبهم: نقل الفاضل إلى ذلك الصنف، في أقرب البلاد. وإن لم يكف الباقي نصيبهم نقل الفاضل إليهم في أحد القولين^(٤).

(١) وهناك طريق ثالث: أنه لا يعطى بالسبيين، بل يقال له اختر أيهما شئت، فنعطيك به، وهناك طريق رابع حكاه الدارمي، أنه لا يعطى بهما إلا بالفقر والمسكنة، لاستحالة وجودهما في حالة واحدة. قال الشيخ النووي: وهذا الطريق لا حقيقة له، لأن الأصحاب تكلموا عن الممكن. انظر/ المجموع شرح المذهب (٢٠٨/٦)، المذهب للشيرازي (١٧٣/١)، حلية العلماء (١٣٥/٣)، روضة الطالبين (٣٢٨/٢).

(٢) ذكره الشيرازي وقال لأن الزكاة موضوعة على الرفق. وقال النووي في زوائد الروضة: هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين (٢٠٦/٢)، المذهب للشيرازي (١٦٩/١)، حلية العلماء للشاشي (١٢١/٣)، قال النووي: هو الأصح، وصححه المحاملي في كتابيه، وآخرون، وقطع به جماعة منهم المحاملي في المقنع. انظر/ المجموع شرح المذهب (١٥٨/٦).

(٣) لأنه يدعي خلاف الظاهر. انظر/ المذهب للشيرازي (١٦٩/١)، حلية العلماء للشاشي (١٢١/٣)، روضة الطالبين (٢٠٦/٢)، المجموع شرح المذهب (١٥٧/٦).

(٤) تغليبا لحكم المكان. انظر/ المذهب للشيرازي (١٧٤/١)، حلية العلماء للشاشي (١٣٧/٣)، التنبيه للشيرازي (٦٤/١)، روضة الطالبين (٣٣١/٢)، مغني المحتاج للشربيني (١١٨/٣)، المجموع شرح المذهب (٢١٥/٦).

ونقله إلى ذلك الصنف بأقرب البلاد إليه في القول الآخر^(١).

وليس للإمام ولا لخليفته شيء من الزكاة، لأن حقهما في بيت المال.

ويستحب للإمام أو الساعي إذا أخذ الصدقات أن يدعو للمتصدق فيقول: "آجرك الله فيما أعطيت، وجعله لك طهوراً، وبارك لك فيما أبقيت".

ويَسْمُ الإمام ما يجتمع عنده من مواشي الصدقة، والجزية، فيسم الإبل والبقر في أصول أفخاذها، والغنم في آذانها^(٢).

ويكتب على الصدقة صدقة، والزكاة زكاة أو لله، وعلى الجزية جزية، أو صَغَار.



(١) تغليبا لحكم الأصناف. انظر/ المذهب للشيرازي (١/١٧٤)، حلية العلماء للشاشي (٣/١٣٧)، التنبيه للشيرازي (١/٦٤)، روضة الطالبين (٢/٣٣١)، مغني المحتاج (٣/١١٨)، المجموع شرح المذهب (٦/٢١٥).

(٢) المذهب للشيرازي (١/١٦٩)، حلية العلماء (٣/١٢٢)، المجموع شرح المذهب (٦/١٦٠)، مغني المحتاج (٣/١٢٠).

كتاب الصوم^(١) والاعتكاف^(٢)

قال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ (البقرة: من الآية ١٨٣).

ويجب الصوم بالبلوغ، والعقل، والإمكان، ولا يجب على الصبي، ولكنه يصح منه، ويؤمر به المراهق ليتعوده.

ولا يجب على المجنون، ولا يصح منه.

ولا يجب على من لا يطيقونه لهرم، أو لمرض لا يرجى برؤه.

ويجب على المرتد، ولا يصح منه^(٣).

والصوم ضربان: نفل، وواجب.

ولا يصح جميعه إلا بالنية، وللنفل باب مفرد.

والواجب ثلاثة: واجب في الكفارات، ويذكر في أبوابه، وواجب بالنذر، وواجب

بأصل الشرع، وهو صوم شهر رمضان.



باب

صوم النذر

وإذا نذر صوماً مطلقاً لزمه يومٌ لأنه أقل ما يقع عليه الاسم.

ولو نذر أن يصوم يوم قدوم فلان لم ينعقد نذره في أصح القولين^(٤)، وانهقد في القول الآخر^(٥).

(١) الصوم في اللغة: الإمساك والامتناع ويقال صام صوما وصياما، واصطام أمسك عن الطعام والشراب والكلام والنكاح والسير وهو صائم، انظر/ القاموس المحيط للفيروز آبادي (١٤١/٤)، وشرعا: هو إمساك عن المفطر على وجه مخصوص. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٤٢٠/١)، فتح الوهاب (٢٠٥/١).

(٢) الاعتكاف لغة: اللبث. وشرعا: اللبث بمسجد من شخص مخصوص بنية. انظر/ فتح الوهاب (٢١٧/١)، نهاية الزين للجاوي (١٩٧/١).

(٣) المذهب للشيرازي (١٧٧/١)، حلية العلماء (١٤٣/٣)، التنبيه (٦٥/١)، مغني المحتاج (٤٣٦/١).

(٤) قال الشاشي: وهو اختيار الشيخ أبي حامد. انظر/ حلية العلماء (٣٤٤/٣)، المذهب للشيرازي (٢٤٥/١)، التنبيه للشيرازي (٨٥/١)، الوسيط للغزالي (٢٦٨/٧)، المجموع شرح المذهب (٨/٣٧٨).

(٥) وهو اختيار القاضي أبي الطيب واختيار المزي. انظر/ حلية العلماء (٣٤٤/٣)، المذهب للشيرازي

فإن قدم ليلاً حل نذره، وإن قدم نهاراً أو لم يكن نوى: قضاءه بيوم.
 وإن كان نوى له من الليل أتم الصوم، وأجزأه، وكان أول نهاره وآخره عن النذر.
 وإن نذر صوم يوم الاثنين والخميس مدة عمره فوافق العيدين أو أيام الحيض والنفاس: قضاؤه في أحد القولين^(١)، ولم يقضه في الآخر^(٢).
 وإذا نذر صوم الدهر لم يدخل فيه العيدان، ولا أيام الحيض والنفاس.
 وهل يدخل في أيام التشريق؟ على قولين^(٣).
 وإن أفطر يوماً من صوم الدهر لم يقض، لأنه لا يؤدي على ما لا يتناهى.
 ولا يدخل صوم رمضان في صوم الدهر، لوجوبه بأصل الشرع.
 فإن أفطر في رمضان قضاؤه من صوم الدهر، وفدى لكل يوم تركه من الدهر بمئد من طعام على أحد الوجهين^(٤).
 ولم يفده بشيء على الوجه الآخر^(٥)، وكذلك من وجب عليه صوم الظهار لتأكده.
 وهل يفدي ما تركه من صوم الدهر لصوم الظهار؟ على وجهين^(٦).

باب صوم شهر رمضان

وينوي الصوم لشهر رمضان من الليل، سواء فيه النصف الأول من الليل،

-
- (١/٢٤٥)، التنبيه للشيرازي (١/٨٥)، وقال في الروضة: هو الأظهر عند الأكثرين. انظر/ روضة الطالبين (٣/٣١٤)، المجموع شرح المذهب (٨/٣٧٨).
 (١) روضة الطالبين (٣/٣١٦)، المجموع شرح المذهب (٨/٣٧٦)، حلية العلماء للشاشي (٣/٣٤٤)، المذهب للشيرازي (١/٢٤٥).
 (٢) قال النووي: هو الأصح، والغزالي قال هو أظهر. انظر/ المجموع شرح المذهب (٨/٣٧٦)، روضة الطالبين (٣/٣١٦)، الوسيط (٧/٢٧١)، حلية العلماء (٣/٣٤٤)، المذهب للشيرازي (١/٢٤٥).
 (٣) قال في المجموع وغيره يصح نذر صوم الدهر ويلزم الوفاء به بلا خلاف وتكون الأعياد وأيام التشريق وشهر رمضان وقضاؤه مستثناة. انظر/ المجموع شرح المذهب (٦/٤١٨)، مغني المحتاج
 (٤/٣٥٨)، روضة الطالبين (٢/٣٨٨).
 (٤) حلية العلماء للشاشي (٣/١٧٧)، قطع به الغزالي في الوسيط. انظر/ الوسيط (٧/٢٧٢).
 (٥) حلية العلماء للشاشي (٣/١٧٧)، وقيد في الروضة بما إذا أفطر بعذر وإلا فتحت الفدية. انظر/ روضة الطالبين (٣/٣١٨)، مغني المحتاج للشيرازي (٤/٣٥٨).
 (٦) قطع في مغني المحتاج أنه إن تأخرت الكفارة عن النذر صام عن الكفارة وفدي عن النذر. انظر/ مغني المحتاج (٤/٣٥٨).

والنصف الثاني.

ويجوز أن يأكل ويجمع بعده إلى الفجر.
وهل يجوز بنية مقارنة للفجر؟ على وجهين^(١).
وكذلك كل يوم صوم واجب من نذر أو قضاء أو كفارة فحكمه في النية على ما ذكرنا، وينوي أنه صائم عن فرض رمضان^(٢).
وقيل: لا يفتقر إلى ذكر الفرض^(٣)، كما قلنا في الصلاة.
وينوي في الفرائض غير رمضان الفعل، والفرض، والتعيين، إلا في الكفارة فإنه لا يفتقر إلى تعيين سببها.

فصل

[ما يجب به صوم رمضان]

ويجب صوم رمضان بأحد ثلاثة أشياء:
أحدها: رؤية الهلال، ويلزم حكم الرؤية في البلد أهل كل بلد من أهل ذلك الإقليم، دون غيره من الأقاليم.
ورؤيته في يوم الشك لليلة المستقبلية، سواء كانت قبل الزوال، أو بعده.
ومن رآه لزمه صومه، وإن ردت شهادته.
والثاني: استكمال ثلاثين يوماً من شعبان.
والثالث: شهادة عدل واحد، في أصح القولين^(٤) احتياطاً للعبادة.
وشهادة عدلين في القول الآخر^(٥)، كالشهادة على الفطر.

(١) أحدهما أنه يجوز لأنه عبادة فجاز بنية تقارن ابتداءها كسائر العبادات. والثاني: لا يجوز إلا بنية من الليل. انظر/ المذهب للشيرازي (١٨٠/١)، روضة الطالبين (٣٥١/٢)، مغني المحتاج (١/٤٢٤).

(٢) قال النووي وهو الأصح عند البغوي. انظر/ المجموع شرح المذهب (٢٩٩/٦)، مغني المحتاج (١/٤٢٥)، المذهب للشيرازي (١٨١/١)، روضة الطالبين (٣٥٠/٢).

(٣) وهو الأصح عند البندنجي وصاحب الشامل والأكثرين. انظر/ المجموع شرح المذهب (٢٩٩/٦)، مغني المحتاج (١/٤٢٥)، روضة الطالبين (٣٥٠/٢)، المذهب للشيرازي (١٨١/١).

(٤) صححه الشيرازي وقال: وهو في القديم والجديد. انظر/ المذهب للشيرازي (١٧٩/١)، الوسيط للغزالي (٥١٤/٢). وقال في الروضة: هو الأظهر المنصوص. وفي طريق آخر: يلزم بقول واحد قطعاً. انظر/ روضة الطالبين (٣٤٥/٢)، مغني المحتاج (٤٢١/١).

(٥) وهو قوله في البريطي. انظر/ المذهب للشيرازي (١٧٩/١)، الوسيط للغزالي (٥١٤/٢)، روضة

وإذا قلنا: تقبل من واحد: لم تقبل إلا من الحر في أصح الوجهين^(١).
ويقبل في الوجه الآخر منه، ومن المرأة، ومن العبد^(٢).

وإذا صام بعدلين أفطر بعد الثلاثين وإن لم يروا الهلال، وكذلك إذا صام بعدل واحد في أصح الوجهين^(٣).
ولا يجب الصوم بقول المنجم، ولكنه إن عقده لنفسه وكان من رمضان صح صومه.

ومن عقد الصوم برؤية من تسكن إليه نفسه من امرأة أو عبد أو فاسق أو مراهق وكان من رمضان انعقد.

ومن نوى ليلة الثلاثين من شعبان صوم رمضان من غير رؤية ولا بينة ولا خبر من تسكن إليه نفسه: لم ينعقد صومه^(٤).
فإن قامت البينة به أمسك بقية نهاره، أكل أو لم يأكل، وقضى يوماً مكانه.

فصل

ومن فاته صوم شهر رمضان: قضاؤه بين رمضانين.
فإن أخره عنه لعذر من مرض أو سفر: قضاؤه بعد رمضان الثاني، بغير فدية.
وإن أخره مع الإمكان على رمضان آخر قضاؤه بعده، وفدى كل يوم أخره بمد من طعام، وكلما زاد في التأخير سنة زاد للتأخير مدًا^(٥).
وقيل: لا يجب أكثر من مد واحد بكل حال^(٦).

الطالبين (٣٤٥/٢)، مغني المحتاج (٤٢١/١).

(١) قال الخطيب الشربيني: هو الأصح المنصوص. انظر/ مغني المحتاج (٤٢١/١)، روضة الطالبين (٣٤٥/٢)، المذهب للشيرازي (١٧٩/١)، المجموع شرح المذهب (٢٧٧/٦).

(٢) مغني المحتاج (٤٢١/١)، روضة الطالبين (٣٤٥/٢)، المذهب للشيرازي (١٧٩/١)، المجموع شرح المذهب (٢٧٧/٦).

(٣) وهو المنصوص في الأم والثاني أنهم لا يفطرون. انظر/ المذهب للشيرازي (١٧٩/١)، حلية العلماء للشاشي (١٥٢/٣)، التنبيه (٦٥/١)، المجموع شرح المذهب (٢٧٧/٦، ٢٧٨).

(٤) الإقناع للشربيني (٢٣٦/١)، روضة الطالبين (٣٥٣/٢)، مغني المحتاج (٤٢٥/١).

(٥) المذهب للشيرازي (١٨٧/١)، حلية العلماء (١٧٣/٣، ١٧٤)، وقال في الروضة: قال النهاية الأصح التكرار. انظر/ روضة الطالبين (٣٨٤/٢)، مغني المحتاج (٤٤١/١).

(٦) المذهب للشيرازي (١٨٧/١)، حلية العلماء (١٧٣/٣، ١٧٤)، روضة الطالبين (٣٨٤/٢)، مغني المحتاج (٤٤١/١).

وإن مات مع الإمكان قبل أن يقضي نظر: فإن كان قبل مجيء رمضان آخر تصدق عنه الولي لكل يوم بمد، وإن كان بعد رمضان تصدق عنه لكل يوم بمدين مد للتأخير، ومد للفوات^(١).

وإن مات قبل الإمكان من الصوم فلا فدية.

ومن وجب عليه صوم نذراً أو كفارة، ومات بعد الإمكان: تصدق عنه الولي لكل يوم بمد، من طعام كقضاء رمضان، إلا في فدية الأداء، فإنه يتصدق لكل يوم بمدين، ويستحب لمن عليه قضاء أيام من رمضان أن يقضيها متتابعة، فإن فرقها جاز.

باب الأعدار في الصوم

وهي خمسة:

أحدها: يحصل الفطر بوجوده، وهو الحيض، والنفاس، وكذلك الجنون، والإغماء، علي التفصيل الذي نذكره في الباب بعده، إلا أن الحائض والنفساء والمغمى عليه يقضي^(٢)، والمجنون لا يقضي^(٣).

والثاني: لا يحصل به الفطر ولكنه يوجب، ويوجب معه القضاء، وهو المرض الذي يخاف معه التلف^(٤).

والثالث: لا يوجب الفطر، ولكنه يبيحه^(٥)، ويجب معه القضاء، وهو المرض الذي يخاف بالصوم زيادته، أو إبطاء برئه^(٦)، والفطر فيه أولى، وكذلك أثناء السفر الطويل قبل الفجر فالصوم فيه أولى^(٧).

والرابع: يبيح الفطر، ويوجب الكفارة، دون القضاء، وهو الهرم، والمرض، الذي لا يرجي برؤه فيفطر^(٨)، ويفدي كل يوم بمد من الطعام^(٩).

(١) وفيه وجه آخر: أنه يكفيه مد واحد للتأخير. انظر/ المذهب للشيرازي (١٨٧/١)، حلية العلماء (١/

١٨٧)، روضة الطالبين (٣٨٥/٢)، مغني المحتاج (٤٤٢/١).

(٢) المجموع (٣٥٥/٢).

(٣) فتح المعين (٢٢٠/١)، نهاية الزين (١٨٤/١).

(٤) إغاثة الطالبين (٢٣٦/٢)، الإقناع للماوردي (١٣٢/١)، حاشية البجيرمي (٧٩/٢)، روضة الطالبين (٣٦٩/٢)، وما بعدها.

(٦) روضة الطالبين (٣٦٩/٢).

(٥) روضة الطالبين (٣٦٩/٢).

(٨) الإقناع للماوردي (٧٧/١)، (٧٨).

(٧) روضة الطالبين (٣٦٩/٢).

(٩) حلية العلماء (١٤٧/٣).

والخامس: يبيح الفطر، ويوجب القضاء والكفارة معاً، وهو خوف الحامل أو المرضعة على ولدها فتقضي وتفدي كل يوم بمد من طعام^(١). وفيه قول آخر: أن المرضعة تفدي دون الحامل. وإن كان إفطارهما للخوف علي أنفسهما لم يفديا كالمرضى^(٢). فإذا زالت الأعذار في أثناء النهار بأن طهرت حائض أو النفساء أو برئ مريض أو قدم مسافر: لم يلزمهم إمساك بقية النهار، أكلوا أو لم يأكلوا^(٣). فإن كان المريض قد نوى الصوم ثم برئ أو المسافر قد نوى الصوم ثم قدم فهل يباح له الإفطار؟ على وجهين^(٤). وإذا بلغ الصبي في أثناء النهار أو أسلم كافراً أو أفاق مجنوناً ولم يكونوا أكلوا: ففي وجوب الإمساك وجهين، بناءً على الوجهين في وجوب القضاء عليهم^(٥)، والأصح لا يلزمهم صوم أول النهار مع العلم، بخلاف من أكل يوم الشك ثم بان أنه من رمضان حيث لزمه الإمساك أنه لم يعلم به^(٦).



باب

ما يبطل الصوم وما يكره فيه وما يبطله

يبطل الصوم بستة أشياء:

أحدها: ما يصل إلى الجوف من طعام، أو شراب، أو غيرها، من المنافذ الأصلية في البدن^(٧)، من جرح نافذ إلى الجوف مع الاختيار، وذكر الصوم، والعلم بالتحريم، ولا يبطل إذا أوجر شيئاً بغير اختياره^(٨)، وكذلك إذا تناوله بيده مكرهاً في

(١) حلية العلماء (١٤٧/٣)، إئانة الطالبين (٢٣٦/٢)، الإقناع للماوردي (٧٦/١)، روضة الطالبين (٢/٣٥١)، مغني المحتاج (٤٤١/١).

(٢) وذلك يجب على المرضع دون الحامل لأن الحامل أفطرت لمعنى فيها كالمرضى والمرضع أفطرت لمنفصل عنها فوجب عليها الكفارة. المذهب (١٧٩/١)، روضة الطالبين (٢/٣٨٣).

(٣) المذهب (١٧٧/١)، حلية العلماء (١٤٥/٣)، الوسيط (٥٣٩/٢)، المجموع (٣٤٨/٦).

(٤) الوسيط (٥٣٩/٢).

(٥) المجموع (٢٥٣/٦)، المذهب (١٧٧/١).

(٦) المذهب (١٧٧/١).

(٧) نهاية الزين (٢٥/١)، الإقناع للشرييني (٦١/١).

(٨) إئانة الطالبين (٢٣٣/٢)، الإقناع للشرييني (٢٣٧/١).

أصح القولين.

ولا يبطل بغريلة الدقيق، وغبار الطريق^(١)، والذبابة تطير إلى الحلق، لعدم الاختيار.

وكذلك لا يبطل بوصول الماء إلى الدماغ من الاستنشاق^(٢)، ولا بوصوله إلى الجوف من المضمضة على أصح القولين إذا لم يبالغ^(٣)، فإن كان عن مبالغة بطل^(٤). ولا يبطل بأكل الناسي ولا بأكل العامد مع الجهل بالتحريم^(٥). والثاني: إنزال المنى عامداً بالاستمنا، أو القبله، أو بالوطء فيما دون الفرج^(٦). ولا يبطل بالاحتلام، ولا بالإنزال عن النظر^(٧).

الثالث: إيلاج حشفة في الفرج من الآدمية، ودبرها، أو دبر الآدمي، والاختيار، وذكر الصوم، والعلم بالتحريم^(٨).

ولا يبطل بوطء المكروه في أصح القولين^(٩)، ولا بوطء الناسي قولاً واحداً^(١٠). ولا بوطء من يعتقد الفطر^(١١)، وذلك إذا أكل ناسياً، أو اعتقد الإفطار به ثم وطء. فإن وطئ معتقدا أن الزمان زمان الفطر أفطر^(١٢)، وذلك إذا وطئ معتقداً أن الفجر لم يطلع وقد طلع^(١٣)، أو اعتقد أن الشمس قد غربت ولم تكن غربت^(١٤).

(١) روضة الطالبين (٣٥٩/٢)، مغني المحتاج (٤٢٩/١)، نهاية الزين (١٨٨/١)، منهاج الطالبين (٣٥/١)، المجموع (٣٣٨/٦).

(٢) المذهب (١٨٢/١)، المنهج القويم (٥٠٨/١)، الوسيط (٥٢٥/٢)، المجموع (٣٢٠/٦)، الأم (٢/١٠١).

(٣) الأم (١٠١/٢)، روضة الطالبين (٣٦١/٢).

(٤) روضة الطالبين (٣٦١/٢). (٥) المجموع (٢٩٤/٢).

(٦) الوسيط (٥٤٨/٢). (٧) المجموع (٣١٥/٦).

(٨) الوسيط (٥٤٨/٢).

(٩) المذهب (١٨٥/١)، المنهج القويم (٥٢٨/١)، إعانة الطالبين (٢٢٦/٢)، الإقناع للشرييني (٢٣٧/١).

(١٠) إعانة الطالبين (٢٢٦/٢)، المنهج القويم (٥٢٨/١)، المذهب (١٨٥/١).

(١١) إعانة الطالبين (٢٢٦/٢).

(١٢) إعانة الطالبين (٢٢٦/٢)، المنهج القويم (٥٢٨/١).

(١٣) إعانة الطالبين (٢٢٦/٢)، المنهج القويم (٥٢٨/١).

(١٤) المذهب (١٨٣/١)، حلية العلماء (١٦٩/٣)، المجموع (٣٣٩/٦).

وفي وطء البهيمة قولان بناء على القولين في الحد: فإن قلنا: يجب به الحد بطل^(١)، وإن قلنا: يجب به التعزير لم يبطل^(٢).
والرابع: القيء عامداً، ولا يبطل إذا ذرعه القيء ولم يرجع جزء منه إلى الجوف^(٣).
والخامس: أن يطرأ على الصوم [ما]^(٤) لو قارنه منع انعقاده من ردة، أو حيض، أو نفاس.

وفي الإغماء أربعة أقوال:
أحدها: يبطل به الصوم، وإن قل^(٥).
والثاني: إنما يبطل إذا استوعب النهار، فإن وجدت الإفاقة في جزء منه لم يبطل^(٦).
والثالث: إنما يبطل بوجود الإغماء في أول الزمان لا غير، فإن وجدت الإفاقة في أول النهار لم يبطل^(٧).
والرابع: إذا وجدت الإفاقة في أول النهار، وفي آخره لم تبطل^(٨).
وفي الجنون طريقتان:
إحدهما: هو كالإغماء، على أربعة أقوال^(٩).
والثاني: يبطل الصوم بوجوده، قولاً واحداً^(١٠).
والسادس: فيه الخروج من الصوم على أحد الوجهين، كنية الخروج من الصوم^(١١).

فصل

ومن أفطر بالأكل أو بالإنزال أو بالقيء أو بنية الخروج من الصوم مع التفريط:

-
- (١) المذهب (١٨٥/١).
 - (٢) المذهب (١٨٥/١)، حلية العلماء (١٧٠/٣).
 - (٣) الإقناع للشرييني (٢٣٧/١).
 - (٤) سقط من "ب".
 - (٥) الإقناع للشرييني (٢٤١/١)، الوسيط (٥٣٩/٢)، حاشية البجيرمي (٨١/٢).
 - (٦) الوسيط (٥٣٩/٢)، حاشية البجيرمي (٨١/٢).
 - (٧) المذهب (١٨٥/١).
 - (٨) المذهب (١٨٥/١).
 - (٩) المذهب (١٨٥/١)، حلية العلماء (١٧٢/٣)، حواشي الشرواني (٤٥٤/١)، روضة الطالبين (٢/٣٦٦).
 - (١٠) حواشي الشرواني (٤٥٤/١)، المذهب (١٨٥/١).
 - (١١) المذهب (١٨٥/١).

عُزِّر، ولزمه إمساك بقية النهار، والقضاء من غير الكفارة^(١).
ومن أفطر بالوطء مع انعقاد الصوم لزمته الكفارة مع ذلك.
فإن^(٢) طلع الفجر وهو مجامع فنزع مكانه صح صومه^(٣).
وكفارة الوطء عتق رقبة مؤمنة سليمة^(٤) من عيب يضر بالعمل إضراراً يَبْتَأ.
فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، لكل مسكين مد من طعام^(٥)، فإن لم يجد ثبت الطعام في ذمته على أحد القولين، وسقط في القول الآخر^(٦).
ولا تسقط كفارة الجماع بعد الوجوب، إلا في هذه المسألة، وكذلك من مرض بعد الجماع في نهاره أو جن سقطت عنه الكفارة في أحد القولين، ولا تسقط بطريان السفر قولاً واحداً^(٧).

فصل

وتجب الكفارة على الواطئ دون الموطوءة في قول^(٨).
وتجب علي كل واحد منهما كفارة في القول الآخر، ويعتبر كل واحد منهما بنفسه، فمن^(٩) كان من أهل العتق أعتق، ومن كان من أهل الصوم صام، ومن كان من أهل
(١) المذهب (١٨٣/١)، حلية العلماء (١٦٠/٣)، روضة الطالبين (٣٤٩/٢)، مغني المحتاج (٤٣٨/١).
(٢) المذهب (١٨٣/١)، حلية العلماء (١٦٠/٣).
(٣) المذهب (١٨٥/١)، حلية العلماء (١٦٩/٣)، حاشية البجيرمي (٨٦/٢)، روضة الطالبين (٣٦٥/٢)، مغني المحتاج (٤٤٣).
(٤) المذهب (١٨٥/١)، حلية العلماء (١٦٩/٣)، مغني المحتاج (٤٤٣).
(٥) المذهب (١٨٥/١)، فصل فيما عجز عن الكفارة.
(٦) من وطئ وطأً يوجب الكفارة ولم يقدر على الكفارة ففيه قولان: أحدهما: لا يجب لقوله وَالَّذِينَ للأعرابي: "خذه واستغفر الله، وأطعم أهلَكَ"، ولأنه حق مالي يجب لله تعالى، لأنه وجه البدل فلم يجب مع العجز كزكاة الفطر.
والثاني: أنها تثبت في الذمة، فإن قدر لزمه أداؤها، وهو الصحيح، لأنه حق لله تعالى يجب بسبب من جهته فلم يسقط بالعجز كجزاء الصيد. التهذيب (١٨٥/١).
(٧) الوسيط (٥٤٧/٢)، حواشي الشرواني (٤٥٢/٣)، روضة الطالبين (٣٧٩/٢).
(٨) حاشية البجيرمي (٥٨/٤)، حواشي الشرواني (٤٤٨/٣)، المجموع (٢٨١/٦)، المذهب (١٨٣/١)، وقد اعتبر العلماء أن هذا الحق متعلق بالرجل فقط دون المرأة لأنه كالمهر.
(٩) المذهب (١٨٤/١)، حلية العلماء (١٦٧/٣)، التنبيه (٦٧/١)، حواشي الشرواني (٤٥٠/٣)، المجموع (٣٢٨/٧).

الإطعام أطعم^(١).

وفيه قول آخر: أن الكفارة عنه وعنهما واحدة، فيعتبر بحال كل واحد منهما، يتحمل الزوج ما يدخله التحمل من العتق، والإطعام، دون الصوم^(٢).
فإن كان الواطئ مجنوناً لم تلزمه الكفارة عن نفسه، ووجبت في ماله عن زوجته رقبة كاملة، لأنها لا تتبعض، والجنون لا يمنع التحمل^(٣).
وإن كان الواطئ زانياً وجبت عليه كفارة عن نفسه، وعليها كفارة عن نفسها، لأنه لم يوجد في الواطئ سبب التحمل^(٤).

فصل [مكروهات الصيام]

وتكره القبلة للصائم^(٥) إذا كان ممن تحرك القبلة شهوته^(٦)، ولا يبطل بها الصوم^(٧) ما لم ينزل منه جزء إلى حلقه^(٨).
ويكره له ذوق الطعام^(٩)، ودخول الحمام^(١٠)، والسواك بعد الزوال، ولا تكره قبله، إلا بالعود الرطب، على أحد الوجهين^(١١).
ويكره له الوصال، والغيبة، والشتيمة، والنظر بشهوة^(١٢).
ولا يبطل الصوم بشيء من ذلك^(١٣).
ولا يكره الاكتمال، ولا الفصد، ولا الحجامة^(١٤).
ويستحب له أن يؤخره^(١٥)، وأن يعجل الفطر.

-
- (١) المذهب (١٨٤/١).
(٢) المذهب (١٨٤/١)، المجموع (٣٤٤/٦). (٤) حواشي الشرواني (٣١٦/٣).
(٥) الأم (٩٨/٢)، روضة الطالبين (٢٢٤/١١)، المجموع (٣٦٦/٦).
(٦) روضة الطالبين (٢٢٤/١١).
(٧) الأم (٩٨/٢)، المجموع (٣٦٦/٦). (٨) الأم (٩٨/٢)، المجموع (٣٦٦/٦).
(٩) المنهج القويم (٥٢٣/١)، حواشي الشرواني (٤٢٥/٣)، مغني المحتاج (٤٣٦/١).
(١٠) المنهج القويم (٥٢٣/١)، حواشي الشرواني (٤٢٥/٣)، مغني المحتاج (٤٣٦/١).
(١١) إعانة الطالبين (٢٤٩/٢)، الإقناع للشرييني (٣٤/١)، الوسيط (٥٣٧/٢)، روضة الطالبين (٣٦٨/٢)، مغني المحتاج (٥٦/١)، المجموع (٣٩٨/٦).
(١٢) المذهب (١٨٦/١)، حلية العلماء (١٧٦/٣)، المجموع (٣٧٤/٦).
(١٣) روضة الطالبين (٣٥٧/٢). (١٤) روضة الطالبين (٣٥٧/٢).
(١٥) المذهب (١٨٦/١)، المنهج القويم (٥٢٠/١)، التنبيه (٦٧/١)، حواشي الشرواني (٤٢٠/٣)، روضة الطالبين (٣٦٨/٢)، شرح زبد بن رسلان (١٥٧/١)، متن أبي شجاع (١٠٢/١).

ويفطر على التمر والماء^(١).

ويقول عند الإفطار: "اللهم لك صمت، وعلى رزقك أفطرت".

باب صوم النفل

والنفل في ذلك كالفرض^(٢)، إلا في النية، فإنه يجوز بنية من النهار قبل الزوال، ولا يجوز بعده على أصح القولين^(٣).

وإذا نوى بالنهار كان صائماً من أوله^(٤).

وقيل يكون صائماً من وقت النية، وليس بشيء^(٥).

ويستحب أن لا يخرج من صوم النفل إلا أن يحلف عليه صديق، فيستحب له ذلك^(٦).

وإذا أفطر فيه لم يلزمه القضاء بحال، كما لو خرج من صلاة النفل^(٧).

ويستحب صوم الشهور الحرم كلها^(٨)، وأفضله صوم ذي الحجة، وصوم العشر الأول منه أفضل^(٩).

وصوم يوم عرفة أفضل أيام العشر^(١٠)، إلا في حق الحاج فإنه يكره^(١١).

ويستحب صوم تاسوعاء، وعاشوراء من المحرم^(١٢)، وصوم رجب، وصوم شعبان^(١٣)، لقوله ﷺ: ((إن في الجنة نهراً يقال له رجب، أشد بياضاً من اللبن، وأحلى من العسل، من صام يوماً من رجب سقاه الله من ذلك النهر))^(١٤).

(١) المنهج القويم (٥١٨/١)، الأم (٩٧/٢)، المقدمة الحضرمية (١٣٧/١)، حواشي الشرواني (٤١٧/٣)، روضة الطالبين (٣٦٨/٢).

(٢) حلية العلماء (١٥٥/٣)، مغني المحتاج (٣٦١/٤).

(٣) حلية العلماء (١٤٥/٣)، مغني المحتاج (٣٦١/٤).

(٤) المهذب (٨١/١)، حلية العلماء (١٥٩/٣)، روضة الطالبين (٣٠٦/٣).

(٥) حلية العلماء (١٥٩/٣)، روضة الطالبين (٣٠٦/٣).

(٦) مغني المحتاج (٥٣٦/١)، (٧) مغني المحتاج (٥٣٦/١).

(٨) المنهج القويم (٥٤١/١)، المقدمة الحضرمية (١٤٠/١).

(٩) المنهج القويم (٥٤١/١)، المقدمة الحضرمية (١٤٠/١).

(١٠) الوسيط (٥٥٥/٢)، منهج الطلاب (٣٢/١)، المجموع (٤٠٣/٦).

(١١) منهج الطلاب (٣٢/١)، (١٢) التنبيه (٦٧/١).

(١٣) المنهج القويم (٥٤١/١)، المقدمة الحضرمية (١٤٠/١)، نهاية الزين (١٩٧/١).

(١٤) إسناده ضعيف، ويعمل به في الفضائل: أخرجه البيهقي في شعب الإيمان (٣٦٨/٣) رقم

وقالت أمنا السيدة عائشة رضي الله عنها: "ما رأيت رسول الله ﷺ أكثر صياماً منه في شعبان"^(١).

ويستحب صوم الاثنين، والخميس^(٢) والأيام البيض من كل شهر^(٣) وأن يتبع شهر رمضان بست من شوال^(٤).

ويكره أفراد يوم الجمعة بالصوم^(٥).

ولا تصوم المرأة النفل إلا بإذن زوجها، وله تحليلها منه^(٦).

ويكره صوم يوم الشك إلا أن يصله بما قبله، وأن يوافق صوماً كان يصومه^(٧).

ويكره لمن عليه قضاء رمضان أن يتطوع بالصوم^(٨).

ويحرم صوم يوم العيدين^(٩)، وابتداء النفل في أيام التشريق.

وهل يجوز فيها صوم له سبب من نذر أو قضاء على القولين، في جواز صوم التمتع فيها^(١٠).



[٣٨٠٠]، وابن الجوزي في العلل (٥٥٥/٢) ح (٩١٢)، والدليمي في مسنده (٢٢٠/١) رقم [٨٤٤/الفردوس].

(١) صحيح مسلم (٨١١/٢) رقم [١١٥٦]، صحيح البخاري (٦٩٥/٢) رقم [١٨٦٨] باب صوم شعبان، صحيح ابن حبان (٣٩٩/٨) رقم [٣٦٣٧]، سنن الترمذي (١١٣/٣) رقم [٧٣٦]، سنن البيهقي (٢١٠/٤) رقم [٧٧٥٣]، سنن أبي داود (٣٢٤/٢) رقم [٢٤٣٤].

(٢) المنهج القويم (٥٤١/١)، إعانة الطالب (٢٢٤/٢)، الإقناع للشربيني (٢٣٩/١)، الإقناع للماوردي (٨٠/١).

(٣) التنبيه (٦٧/١). (٤) المنهج القويم (٥٤٠/١)، حواشي الشرواني (٤٦٠/٣).

(٥) إعانة الطالبين (٢٧١/٢)، المقدمة الحضرمية (١٤٠/١)، حواشي الشرواني (٤٨/٣)، روضة الطالبين (٣٨٧/٢)، شرح زبد بن رسلان (١٥٨/١)، مغني المحتاج (٤٤٧/١).

(٦) فتح الوهاب (٢١٦/١)، المجموع (٢٤٠/٦).

(٧) المذهب (١٨٨/١)، حلية العلماء (١٤٨/٣)، إعانة الطالبين (٢٧١/٢)، الإقناع للشربيني (٢٣٩/١)، الإقناع للماوردي (٧٤/١).

(٨) مغني المحتاج (٤٤٥/١)، روضة الطالبين (٣٨٤/٢).

(٩) المنهج القويم (٥١٣/١)، إعانة الطالبين (٢٧١/٢)، المقدمة الحضرمية (١٣٥/١)، حواشي الشرواني (٤٥٩/٣)، نهاية الزين (١٩٧/١).

(١٠) المذهب (١٨٩/١)، فتح المعين (٢٧٣/١).

باب الاعتكاف^(١)

قال الله تعالى: ﴿أَنْ طَهَّرَا بَيْتَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ﴾ (البقرة: ١٢٥).

والاعتكاف سنة^(٢)، لا يجب إلا بالنذر.

ولا يصح إلا في المسجد، في حق الرجل والمرأة^(٣)، وهو في الجامع أفضل^(٤).

وإذا علقه على المسجد الحرام فإنه يختص به على أحد القولين^(٥).

ويجوز بصوم، وبغير صوم، وبالصوم أفضل^(٦).

ويجوز في الزمان القليل، والكثير، وفي سائر الأزمنة^(٧)، وهو في شهر رمضان

أفضل^(٨)، وفي العشر الأواخر منه أفضل^(٩).

ولا يجوز من المرأة بغير إذن الزوج^(١٠).

ولا من العبد بغير إذن المولى، إلا المكاتب^(١١)، فإنه يعتكف بغير إذن^(١٢)، وإلا

المعتق بعضه إذا كان بينه وبين مولاه مهابة فإنه يعتكف في يومه بغير إذن^(١٣).

(١) الاعتكاف: أصله في اللغة: اللبث والحبس والملازمة، قال الإمام الشافعي رحمته في "سنن حرمة" الاعتكاف لزوم المرء شيئاً، وحبس نفسه عليه برا كان أو آتما، قال الله تعالى: ﴿مَا هَذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ﴾ (الأنبياء: ٥٢)، وقال تعالى: ﴿إِذْ قَالَ لِأَبِيهِ وَقَوْمِهِ مَا هَذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ﴾ (الأنبياء: ٥٢)، والاعتكاف الشرعي ملازمة المسجد. المجموع (٦/٤٦٨).

(٢) المجموع (٦/٤٦٨)، منهاج الطالبين (١/٣٧)، المذهب (١/١٩٠).

(٣) المجموع (٦/٤٦٨)، منهاج الطالبين (١/٣٧).

(٤) منهاج الطالبين (١/٣٧)، المذهب (١/١٩٠).

(٥) مغني المحتاج (١/١٥٣)، المذهب (١/١٩١).

(٦) مغني المحتاج (١/١٥٣)، المذهب (١/١٩١).

(٧) مغني المحتاج (١/١٥٣)، المذهب (١/١٩١).

(٨) المذهب (١/١٩٠)، المنهج القويم (١/٥٢٥)، إعانة الطالبين (٢/٢٥٦)، الإقناع للماوردي (١/٨٢).

(٩) المذهب (١/١٩١)، المنهج القويم (١/٥٢٥)، روضة الطالبين (٢/٣٩٦).

(١٠) المذهب (١/١٩٠)، حلية العلماء (٣/١٨٠)، روضة الطالبين (٢/٣٩٦)، شرح زيد بن رسلان (١/١٦٢)، المجموع (٦/٤٧٠).

(١١) روضة الطالبين (٢/٣٩٦)، المذهب (١/١٩١).

ولا يصح إلا بالنية^(١)، ويصح التطوع بمطلق النية.
 ويجب تغيير النية لتمييزها عن التطوع^(٢).
 ومن نذر اعتكاف يوم لزمه بياض نهاره^(٣)، ولا يجزئه يوم ملفق من الوقت إلى الوقت^(٤).
 وإن نذر في أثناء اليوم أجزأه يوم ملفق^(٥).
 ومن نذر اعتكاف يومين مطلقاً لزمه بياض نهارين مجتمعاً أو متفرقاً، ولم يلزمه الليلة التي بينهما^(٦).
 وإن شرط التتابع لزمه الليلة التي بينهما، على أحد الوجهين^(٧).
 فإن نذر اعتكاف شهر بعينه لزمه ما بين الهلالين، وإن نقص^(٨).
 وإن نذره في أثناء الشهر لزمه ثلاثون يوماً^(٩).
 وإن نذر اعتكافاً بصوم فأفطر فيه لزمه أن يستأنف الاعتكاف مع الصوم^(١٠).
 وقيل: يلزمه استئناف الصوم دون الاعتكاف، ولا يصح، لأن الصوم صفة لاعتكافه المنذور فهو كالتابع^(١١).
 وإن نذر أن يعتكف يوم قدوم فلان انعقد نذره قولاً واحداً^(١٢).
 فإذا قدم أثناء النهار كان نذره واقعاً على ما بقي.
 فإن منعه عنه عذر قضاءه بعده^(١٣).

-
- (١) المذهب (١٩١/١).
 (٢) المذهب (١٩٢/١).
 (٣) المذهب (١٩١/١)، حلية العلماء (١٨٤/٣)، الوسيط (٥٧٠/٢)، حاشية البجيرمي (٣٣٩/٤)، حواشي الشرواني (٤٧٧/٣)، روضة الطالبين (٣٩٩/٢).
 (٤) المذهب (١٩١/١)، حلية العلماء (١٨٣/٣)، الوسيط (٥٧٠/٢)، حاشية البجيرمي (٣٣٩/٤).
 (٥) المذهب (١٩١/١)، حلية العلماء (١٨٣/٣).
 (٦) حلية العلماء (١٨٤/٣)، حواشي الشرواني (٤٧٦/٣).
 (٧) المذهب (١٩١/١)، حواشي الشرواني (٤٧٦/٣).
 (٨) المذهب (١٩١/١)، حلية العلماء (١٨٤/٣)، الأم (١٠٥/٢)، إعانة الطالبين (٢٦١/٢)، الإقناع للشرييني (٢٤٩/١)، حاشية البجيرمي (٢٩٧/٣).
 (٩) إعانة الطالبين (٢٦١/٢)، المذهب (١٩١/١).
 (١٠) حلية العلماء (١٨٢/٣). (١١) حلية العلماء (١٨٢/٣).
 (١٢) المجموع (٣٨٢/٨). (١٣) المجموع (٣٨٢/٨).

فصل

فيما يبطل الاعتكاف وفيما لا يبطله

ويبطل الاعتكاف بجماع العمد مع العلم بالتحريم^(١)، دون جماع الناسي، والجاهل بالتحريم^(٢).

ويبطل بالإنزال عمداً، دون المغلوب عليه^(٣)، وبالقابلة دون اللبس بشهوة في أحد القولين^(٤). وإذا عري عن الشهوة لم يبطل^(٥).

ويبطل بالسكر، ولا يبطل بالردة^(٦). وقيل: يبطل بها^(٧). وقيل: لا يبطل بها.

ويبطل بنية الخروج من الاعتكاف في أحد الوجهين، كما قلنا في الصوم^(٨).

ويبطل بالخروج من المعتكف باختياره، لما لم يتعين عليه من غير شرط ولا ضرورة^(٩).

ولا يبطل به إذا أخرج محمولاً^(١٠).

ولا إذا أكره عليه حتى خرج، على أصح القولين، لعدم الاختيار^(١١)، ولا إذا أخرج

لمرض شديد^(١٢)، أو خرجت المرأة للحيض، والنفاس، والعدة^(١٣)، أو خرج الشاهد لأداء شهادة تعين عليه تحملها، وأداؤها من غير شرط^{(١٤)(١٥)}، وبالخروج لعيادة مريض،

(١) المنهج القويم (٥٤٧/١)، حواشي الشرواني (٤٧٦/٣)، مغني المحتاج (٤٥٥/١).

(٢) المنهج القويم (٥٤٧/١)، حواشي الشرواني (٤٧٦/٣).

(٣) مغني المحتاج (٤٥٥/١)، نهاية الزين (١٩٩/١).

(٤) المنهج القويم (٥٤٧/١)، حواشي الشرواني (٤٧٦/٣)، مغني المحتاج (٤٥٥/١)، نهاية الزين (١/١٩٩).

(٥) نهاية الزين (١٩٩/١).

(٦) نهاية الزين (١٩٩/١)، المجموع (٥٠٦/٦).

(٧) المجموع (٥٠٦/٦) باستفاضه.

(٨) المذهب (١٩٢/١)، التنبيه (٦٨/١).

(٩) حلية العلماء (١٨٥/٣)، التنبيه (٦٨/١).

(١٠) المذهب (١٩٢/١)، التنبيه (٦٨/١)، حلية العلماء (١٨٥/٣).

(١١) التنبيه (٦٨/١)، حلية العلماء (١٨٥/٣).

(١٢) المجموع (٥٠٢/٦)، حلية العلماء (١٨٦/٣).

(١٣) المجموع (٥٠٢/٦)، المنهج القويم (٥٤٥/١).

(١٤) المجموع (٥٠٢/٦)، إعانة الطالبين (٢٦٠/٢).

(١٥) المجموع (٥٠٠/٦)، الوسيط (٥٦٦/٢).

ولتشيع جنازة^(١).

وإن خرج للأكل أو لقضاء الحاجة^(٢) وفي طريقة إلى منزله عليلٌ جاز له السؤال عنه من^(٣) غير تعريض.

وإن أخرج من المعتكف لدين يقدر على قضائه أو لاستيفاء حد لزمه: بطل اعتكافه في أصح القولين^(٤).

(١) حواشي الشرواني (٤٧٣/٣)، روضة الطالبين (٣٩٥/٢).

(٢) حواشي الشرواني (٤٧٣/٣)، الوسيط (٥٦٦/٢).

(٣) حواشي الشرواني (٤٧٣/٣).

(٤) روضة الطالبين (٣٩٥/٢).

كتاب الحج^(١) والعمرة^(٢)

قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ (آل عمران:

(٩٧).

فالحج فرض، وكذلك العمرة على أصح القولين^(٣)، والحج أحد الأركان الخمسة^(٤) ولكنه يفارقها في أنه إذا أحرم بحجتين انعقد إحرامه بإحداهما^(٥).

وأنه يحرم بالنسك مطلقاً ثم يصرفه إلى ما شاء، من الحج أو العمرة^(٦)، ويقول إهلالاً كإهلال زيد، فينعقد إحرامه كإحرام زيد.

وأنه يلزمه بالشروع منه، ويجب المضى فيه مع الفساد^(٧).

وإذا أحرم بالتطوع انصرف إلى فرضه^(٨).

وإذا أحرم عن النذر انصرف إلى حجة الإسلام^(٩).

وإذا أحرم عن الغير ممن عليه فرضه انصرف إلى فرضه^(١٠).

وكل واحد من الحج والعمرة يجب في العمر مرة واحدة^(١١)، ولا يجب بعده إلا

بالنذر أو بالدخول في التطوع^(١٢)، أو بدخول الحرم لحاجة لا تتكرر^(١٣) على أحد القولين.

(١) الحج بفتح أوله وكسره لغة القصد كما قاله الجوهري وقال الخليل كثرة القصد إلى من يعظم. وشرعاً قصد الكعبة للنسك.

وقال القاضي حسين إنه أفضل العبادات لأنه اشتمل المال والبدن. انظر مغني المحتاج (٤٦٠/١)، المنهج القويم (٥٥٠/١).

(٢) العمرة وهي لغة: الزيارة. وشرعاً: قصد الكعبة، المنهج القويم (٥٥٠/١).

(٣) مغني المحتاج (٤٦٠/١)، المنهج القويم (٥٥٠/١)، الإقناع للشرييني (٢٥٠/١)، الإقناع للماوردي (٨٢/١)، التنبيه (٦٩/١)، المقدمة الحضرمية (١٤٣/١).

(٤) الوسيط (٥٧٩/٢)، شرح زيد بن رسلان (١٦٤/١).

(٥) المذهب (٢٠٥/١)، حلية العلماء (٢٣٧/٣)، الأم (١٣٦/٢)، الإقناع للشرييني (٢٥٤/١)، الوسيط (٦٢٩/٢).

(٦) روضة الطالبين (٥٩/٣)، شرح زيد بن رسلان (١٦٧/١).

(٧) الوسيط (٦٢٩/٢)، فتح الوهاب (٢٣٩/١)، المجموع (١٠٩/٧).

(٨) المجموع (٢٤٥/٨)، المذهب (٢٠٠/١).

(٩) المذهب (٢٠٠/١).

(١٠) إعانة الطالبين (٢٨١/٢)، الإقناع للشرييني (٩/١)، حاشية البجيرمي (٢١٧/١).

(١١) المذهب (٢٠٠/١)، حلية العلماء (٢٣٢/٣).

(١٢) حلية العلماء (٢٣٢/٣)، روضة الطالبين (٣٩/٣)، المجموع (١٤/٧).

ولا يجب به على القول الآخر^(١)، كما لو دخلهما لحاجة تتكرر من احتطاب^(٢).
 ولا يجب كل واحد من النسكين إلا بتحمل شرائط وهي:
 العقل، والإسلام، والبلوغ، والحرية، والاستطاعة^(٣).
 ولا يجب على الكافر الأصلي^(٤)، ولا على المجنون^(٥)، ولا يصح منهما.
 ويجب على المرتد^(٦)، ولا يصح منه.
 ولا يجب على الصبي، ولا على العبد، ولكنه يصح منهما، ولا تجزئهما عن حجة الإسلام^(٧)، ولهما باب مفرد.
 ولا يجب على غير المستطيع، وإن تكلف فعله أجزاءه^(٨).
 والاستطاعة تكون بنفسه، وبغيره، واستطاعته بنفسه^(٩) بأن يكون بينه وبين مكة مسافة يقصر فيها الصلاة^(١٠)، وأن يكون صحيحاً يجد الماء، والزاد، والعلف في مواضعها المعتادة بثمن مثله ذاهباً وراجعاً، سواء كان له عيال، أو لم يكن على الأصح^(١١).

وأن يجد راحلة تصلح لمثله، وأن يكون ذلك كله فاضلاً عن نفقة عياله، وعن مسكن مثله^(١٢)، وعن عبد يخدمه إن كان ممن يخدم^(١٣)، وعن الديون الحالية،

(١) حلية العلماء (٢٣٢/٣)، روضة الطالبين (٣٩/٣).

(٢) حلية العلماء (٢٣٢/٣)، روضة الطالبين (٣٩/٣).

(٣) منهاج الطالبين (٣٩/١)، المذهب (٢٠٠/١).

(٤) المذهب (١٩٥/١)، حلية العلماء (١٩٥/٣)، التنبيه (٦٩/١)، فتح الوهاب (٢٩٧/٢)، منهج الطلاب (١٣١/١).

(٥) المذهب (١٩٥/١)، حلية العلماء (١٩٥/٣)، التنبيه (٦٩/١)، فتح الوهاب (٢٩٧/٢)، منهج الطلاب (١٣١/١)، المجموع (١٥/٧).

(٦) التنبيه (٦٩/١)، فتح الوهاب (٢٩٧/٢).

(٧) حلية العلماء (١٩٥/٣)، منهج الطلاب (١٣١/١).

(٨) المذهب (١٩٦/١)، الوسيط (٥٩٢/٢)، فتح الوهاب (٢٣٤/١)، مغني المحتاج (٤٦٣/١)، المجموع (١٧/٧).

(٩) التنبيه (٦٩/١)، روضة الطالبين (٤/٣)، المجموع (٤٤/٧).

(١٠) التنبيه (٦٩/١)، روضة الطالبين (٥/٣).

(١١) روضة الطالبين (٥/٣)، التنبيه (٦٩/١).

(١٢) المذهب (٢٢٨/٢)، روضة الطالبين (١٥/٣).

(١٣) المجموع (٦٢/٧)، المذهب (٢٢٨/٢)، روضة الطالبين (١٥/٣).

والمؤجلة.

وأن^(١) لا يكون في الطريق خوف، ولا حفارة، وفي الوقت فسحة تبلغه بالسير المعتاد.

فإن اختلف منها شرط فهو غير مستطيع^(٢).

والمرأة فيه كالرجل إلا أنه يعتبر فيه وجود محرم لها، أو من تأمن معه على نفسها من امرأة، أو نساء ثقات^(٣).

وإن كان من حاضري المسجد الحرام وهو:

من الحرم أو بينه وبين الحرم مسافة لا يقصر إليها الصلاة وكان قادراً على السير فاستطاعته خلو الطريق^(٤).

ونفقة تكفيه لمدة الحج^(٥).

والاستطاعة بالغير قد تكون مع العدم في حق المعضوب^{(٦)(٧)}، وهو من لا يستمسك على الراحلة لزمانة، أو لهرم، أو لمرض، أو لضعف خلقة^(٨).

فإذا كان معسراً ووجد من يطيعه من ولد أو أجنبي في أصح الوجهين فكان الباذل جامعاً للشرائط التي ذكرناها^(٩)، وقد أسقط فرض الحج عن نفسه، وليس عليه حجة واجبة، من نذر، أو قضاء^(١٠)، وكان موثقاً بدينه، يعلم وفاؤه بما بذل صار المعضوب مستطيعاً^(١١)، ولزمه بأن يأذن له فيه^(١٢)، فإن أبى أقام الحاكم مقامه في أحد الوجهين،

(١) المذهب (٢٢٨/٢)، روضة الطالبين (١٥/٣).

(٢) إئانة الطالبين (٢٨٣/٢)، حاشية البجيرمي (١١٧/٣)، المجموع (٥٨/٧).

(٣) المجموع (٥٩/٧).

(٤) روضة الطالبين (١٥/٣).

(٥) روضة الطالبين (١٥/٣).

(٦) المجموع (٣٨٩/٦).

(٧) المعضوب: بالعين المعجمة وحكى المهملة وهو الميئوس من قدرته على الحج بنفسه. دقائق المنهاج (٥٦/١).

(٨) اختلاف الحديث (٢٨٨/١)، المذهب (١٩٩/١)، الأم (١١٣/٢)، (١١٤).

(٩) المذهب (٢٠٠/١)، دقائق المنهاج (٥٦/١)، إئانة الطالبين (٢٤١/٢)، الوسيط (٥٩٢/٢).

(١٠) الوسيط (٥٩٢/٢)، روضة الطالبين (١٣/٣).

(١١) روضة الطالبين (١٧/٣)، شرح زبد بن رسلان (١٦٦/١).

(١٢) الوسيط (٥٩٢/٢).

ولم يَقم مقامه على الوجه الآخر^(١)، ولكنه يَأثم بالامتناع.
وإذا أذن له فيه لزمه ذلك^(٢)، ولم يكن له الرجوع عنه^(٣).
وقيل: إذا لم يشرع فيه كان له الرجوع^(٤)، ولا يصح، لأنه ألزم غيره فرضاً يلزمه
الوفاء به.

وإن بذل المال دون الفعل: لم يصر به مستطيعاً في أصح الوجهين^(٥).
وقد تكون الاستطاعة بالغير مع المال: بأن يجد المعضوب الموسر من يستأجره
للحج فيصير مستطيعاً^(٦) وللاستئجار على الحج بمفرده.
وإذا وجدت شرائط الحج ومضى زمان الإمكان استقر في الذمة^(٧).
وجاز تأخيرها بشرط السلامة.
فإن أخره إلى الموت أثم^(٨)، وقضى من رأس ماله من الميقات، إلا أن يوصي به
من الثلث فيقضي منه^(٩).

باب مواقيت الحج والعمرة

للحج ميقاتان: ميقات زمان، وميقات مكان^(١٠):
فميقات الزمان: شوال، وذو القعدة، وعشر ليال وتسعة أيام من ذي الحجة^(١١).
فلا يجوز الإحرام قبله^(١٢)، وإذا أفعَل انعقد إحرامه بعمرة^(١٣).
وليس للعمرة ميقات زمان^(١٤)، وجميع السنة وقتها^(١٥).
ويستحب ترك الإحرام بها في يوم عرفة، والأضحى، وأيام التشريق^(١٦).

(١) الوسيط (٥٩٢/٢)، مغني المحتاج (٤٦٩/١).

(٢) الوسيط (٥٩٢/٢)، مغني المحتاج (٤٧٠/١).

(٣) مغني المحتاج (٤٧٠/١). (٤) روضة الطالبين (١٧/٣).

(٥) حاشية البجيرمي (١٠٦/٢). (٦) حواشي الشرواني (٢٠٤/٤).

(٧) إعانة الطالبين (٢٨٤/٢). (٨) إعانة الطالبين (٢٨٤/٢).

(٩) إعانة الطالبين (٢٨٤/٢).

(١٠) شرح زيد بن رسلان (١٦٧/١)، المجموع (١١٢/٧).

(١١) المجموع (١١٢/٧). (١٢) المجموع (١٨١/٧).

(١٣) المجموع (١٨١/٧). (١٤) روضة الطالبين (٤٣/٣).

(١٥) الأم (١٤٤/٢)، إعانة الطالبين (٣٠١/٢)، شرح زيد بن رسلان (١٦٧/١)، مغني المحتاج

(٤٧١/١)، نهاية الزين (٢٠١/١).

(١٦) الأم (١٤٤/٢)، إعانة الطالبين (٣٠١/٢).

وميقات المكان للحج والعمرة سواء، ولكل قوم ميقات:
فلأهل المدينة: ذو الحليفة^(١).

ولأهل الشام والمغرب: الجحفة^(٢). ولأهل نجد: قرن^(٣).

ولأهل اليمن: يلملم^(٤). ولأهل العراق وخراسان: ذات عرق^(٥).

فمن كانت داره حذاء هذه المواقيت أو قبله فبلغه مريدٌ للنسك أحرم منه^(٦).

فإن أخره عنه ولم يعد إليه قبل التلبس بشيء منه لزمه دم^(٧).

ومن كانت داره وراء الميقات فداره ميقاته^(٨).

ومن أراد أن يعتمر من مكة أحرم بالعمرة من أدنى الحل^(٩).

فإن أحرم بها بمكة وخرج إلى الحل على إحرامه وعاد إلى مكة وأتى بأفعال فهو أولى^(١٠).

ومن أحرم بمكة وأتى بأفعال من غير أن يخرج إلى الحل لم يجزه في أحد القولين.

وأجزئه في الآخر^(١١) وجبره بدم.

ويجوز تقديم الإحرام على ميقات المكان، بخلاف ميقات الزمان، إلا أن إحرامه من الميقات أفضل في قول. ومن بلده في قول آخر^(١٢).

(١) المذهب (٢٠٢/١)، حلية العلماء (٢٢٩/٣)، المنهج القويم (٥٦٣/١)، الإقناع للشرييني (٢٥٦/١).

(٢) المقدمة الحضرمية (١٤٥/١)، الوسيط (٦٠٧/٢)، شرح زبد بن رسلان (١٦٧/١)، فتح المعين (٣٠١/١).

(٣) مغني المحتاج (٤٧٢/١)، منهج الطلاب (٣٤/١)، المذهب (٢٠٢/١)، الوسيط (٦٠٧/٢).

(٤) المذهب (٢٠٢/١)، الوسيط (٦٠٧/٢).

(٥) المذهب (٢٠٢/١)، الإقناع للماودري (٨٤/١)، الوسيط (٦٧/٢)، فتح المعين (٣٠١/١).

(٦) منهاج الطالبين (٣٩/١)، المذهب (٢٠٢/١)، الوسيط (٦٠٧/٢)، فتح المعين (٣٠١/١).

(٧) المذهب (٢٠١/١)، حلية العلماء (٢٣١/٣)، الإقناع للشرييني (١٢٠/١)، التنبيه (٧١/١)، المجموع (١٨٢/٧).

(٨) المذهب (٢٠٣/١)، المنهج القويم (٥٦٢/١).

(٩) المذهب (٢٠٣/١)، حلية العلماء (٢٢٧/٣)، إعانة الطالبين (٢٩٣/٢)، المقدمة الحضرمية (١٤٥/١)، حواشي الشرواني (١٢/٤).

(١٠) روضة الطالبين (١٤٠/٣)، مغني المحتاج (٤٧٩/١)، المجموع (٣٣٧/٧).

(١١) روضة الطالبين (١٤٠/٣)، مغني المحتاج (٤٧٩/١)، المجموع (٣٣٧/٧).

(١٢) روضة الطالبين (٤٢/٣)، المجموع (١٧٧/٧)، حاشية البجيرمي (١١٢/٢).

باب

أفعال الحج والعمرة

للحج أركان وسنن وهيئات:

فأركانه أربعة: وهي: الإحرام، والطواف، والسعي، والوقوف^(١).

وأما سننه فهي: ما يجب الدم بتركه عمدًا، أو سهوًا، وهي: الإحرام من الميقات^(٢).

والوقوف إلى الغروب، فإن دفع قبله ولم يعد إليه قبل طلوع الفجر الثاني لزمه دم في أحد القولين^(٣).

والمبيت بمزدلفة في أحد القولين^(٤).

والمبيت ليالي منى، في أحد القولين، إلا في حق الرعاة، وأهل السقاية^(٥).

والرمي أيام منى قولاً واحداً^(٦).

وطواف الوداع في أحد القولين^(٧)، إلا في حق الحائض.

والحلق في أحد القولين.

وما سواها من طواف القدوم، ومن الرمل، والإضباع، وتقبيل الحجر الأسود،

واستلام الركن فهو هيئة لا يجب بتركه شيء^(٨).

وكذلك ركعتي المقام في الأصح القولين^(٩).

(١) حلية العلماء (٣/٣٠٤)، المنهج القويم (١/٥٦٥)، إعانة الطالبين (٢/٢٨٠)، الإقناع للشرييني (١/٢٥٤)، حاشية البجيرمي (٢/١١٩).

(٢) متن أبي شجاع (١/١١٢)، الإقناع للشرييني (١/٢٥٨).

(٣) حاشية البجيرمي (٢/١٣٠)، الإقناع للشرييني (١/٢٥٨).

(٤) المذهب (١/٢٢٧)، المنهج القويم (١/٥٨٩)، الإقناع للشرييني (١/٢٥٨)، حاشية البجيرمي (٢/١١٩)، فتح الوهاب (١/٢٥٢).

(٥) المذهب (١/٢٢٧)، فتح الوهاب (١/٢٥٢)، حاشية البجيرمي (٢/١١٩).

(٦) حلية العلماء (٣/٢٩٣)، الإقناع للماوردي (١/٨٧)، روضة الطالبين (٣/١٠٨).

(٧) المذهب (١/٢٣٢)، المنهج القويم (١/٥٨٠)، إعانة الطالبين (٢/٣٠١)، الإقناع للشرييني (١/٢٥٧).

(٨) المجموع (٨/١١٩).

(٩) المذهب (١/٢٣٢)، المنهج القويم (١/٥٨٠)، المجموع (٨/١١٩).

وأفعال العمرة أربعة^(١): ثلاثةٌ منها أركان وهي: الإحرام، والطواف، والسعي^(٢)، والرابع وهو نسكٌ في أحد القولين^(٣)، وإطلاق محذور في القول الآخر^(٤).

باب

صفة الإحرام بالحج والعمرة

ومن أراد أن يحج ويعتمر في سنة واحدة تخير بين الأفراد، وبين التمتع، وبين القرآن^(٥).

وكل واحد من الأفراد ومن التمتع أفضل من القرآن^(٦)، وكذلك الأفراد أفضل من التمتع في أصح القولين^(٧).

والأفراد: أن يحرم بالحج من الميقات^(٨)، وإذا فرغ منه أحرم بالعمرة من أدنى الحل^(٩) أو أحرم بها بمكة^(١٠) واستدام الإحرام إلى أدنى الحل^(١١)، كما ذكرناه في باب المواقيت.

والتمتع: أن يحرم بالعمرة من الميقات في أشهر الحج من ليس من حاضري المسجد الحرام^(١٢)، وإذا فرغ منها أحرم بالحج لسنته من مكة، ولم يعد إلى الميقات^(١٣).

-
- (١) المنهج القويم (٥٦٥/١)، الإقناع للشرييني (٢٥٤/١)، المقدمة الحضرمية (١٤٦/١).
 - (٢) المنهج القويم (٥٦٥/١)، الإقناع للشرييني (٢٥٤/١).
 - (٣) متن أبي شجاع (١١٠/١)، المقدمة الحضرمية (١٤٦/١).
 - (٤) المنهج القويم (٥٦٥/١)، الإقناع للشرييني (٢٥٤/١)، المقدمة الحضرمية (١٤٦/١).
 - (٥) الوسيط (٦١٨/٢)، إعانة الطالبين (٢٩٤/٢).
 - (٦) المذهب (٢١٥/١)، حلية العلماء (٢١٤/٣)، إعانة الطالبين (٢٩٣/٢)، الإقناع للشرييني (٢٥٨/١)، مغني المحتاج (٥١٥/١).
 - (٧) شرح زيد بن رسلان (١٧١/١)، المجموع (١٢٠/٧)، الوسيط (٦٢٠/٢).
 - (٨) المجموع (١٢٠/٧)، الوسيط (٦٢٠/٢).
 - (٩) المنهج القويم (٥٦٢/١)، المقدمة الحضرمية (١٤٥/١)، حاشية البجيرمي (١٤٤/٢)، حواشي الشرواني (١٤٦/٤).
 - (١٠) المقدمة الحضرمية (١٤٥/١)، حاشية البجيرمي (١٤٤/٢).
 - (١١) المنهج القويم (٥٦٢/١)، المقدمة الحضرمية (١٤٥/١)، حاشية البجيرمي (١٤٤/٢)، حواشي الشرواني (١٤٦/٤).
 - (١٢) روضة الطالبين (٥١/٣)، المجموع (١٥١/٧)، حاشية البجيرمي (١٥٩/٢).
 - (١٣) روضة الطالبين (٥١/٣)، المجموع (١٥١/٧)، حاشية البجيرمي (١٥٩/٢).

وإن أحرم بالعمرة وفرغ منها قبل أشهر الحج وأحرم بالحج في أشهر الحج فليس بممتع^(١).

وإن أحرم بالعمرة في رمضان واستدام الإحرام إلى شوال وأتى بأفعالها فيه ثم أحرم بالحج من مكة فهو متمتع في أصح القولين^(٢)، لوجود المقصود بالعمرة في أشهر الحج.

ويجب على المتمتع عند إحرامه بالحج كفارة، إلا أن يكون من حاضري المسجد الحرام^(٣)، أو لا يكون من حاضريه ولكنه يعود إلى الميقات فلا كفارة عليه^(٤). وفي نية المتمتع قولان: أصحهما: لا تجب^(٥)، وإن قلنا تجب ففي محل النية وجهان:

إحداهما: حين الإحرام بالعمرة. والثاني: حين يحرم بالعمرة إلى أن يتحلل منها^(٦). ومتى قلنا تجب: فإن ترك النية لا دم عليه، لعدم الشرط. وكفارة^(٧) التمتع مرتبة، وهي: دم يذبحه يوم النحر، ويجوز قبله، وبعد إحرامه بالحج، لأنه وقت الوجوب^(٨). ولا يجوز قبل فراغه من العمرة، لأنه قبل الوجوب^(٩).

ويجوز بعد فراغه من العمرة، وقبل إحرامه بالحج في أصح القولين^(١٠). فإن عدم الهدى صام ثلاثة أيام، من حين إحرامه بالحج، إلى آخر يوم عرفة^(١١)، وسبعة أيام إذا رجع إلى أهله على أحد القولين، وإذا رجع من منى إلى مكة^(١٢) على

(١) روضة الطالبين (٥١/٣). (٢) حلية العلماء (٢٢٠/٣).

(٣) المذهب (٢٠١/١)، حلية العلماء (٢٢٠/٣)، التنبيه (٧٠/١)، الوسيط (٦٢١/٢)، فتح الوهاب (١/٢٦٠)، المجموع (١٤٧/٧).

(٤) المذهب (٢٠١/١)، حلية العلماء (٢٢٠/٣)، التنبيه (٧٠/١)، الوسيط (٦٢١/٢).

(٥) فتح الوهاب (٢٦٠/١)، المجموع (١٤٧/٧).

(٦) المجموع (١٤٧/٧). (٧) المذهب (٢٠١/١)، حلية العلماء (٢٢٠/٣).

(٨) المذهب (٢٠١/١)، حلية العلماء (٢٢٠/٣)، التنبيه (٧٠/١)، الوسيط (٦٢١/٢)، فتح الوهاب (١/٢٦٠)، المجموع (١٤٧/٧).

(٩) التنبيه (٧٠/١)، الوسيط (٦٢١/٢).

(١٠) حواشي الشرواني (١٥٤/٤)، شرح زيد بن رسلان (١٧٦/١)، فتح الوهاب (٢٦٠/١).

(١١) التنبيه (٧٠/١)، المقدمة الحضرمية (١٥٤/١).

(١٢) المقدمة الحضرمية (١٥٤/١)، الوسيط (٦٢٢/٢)، حواشي الشرواني (١٣٨/٤)، متن أبي شجاع

القول الآخر.

وإذا لم يصم الثلاثة قبل يوم النحر قضاها بعد أيام التشريق^(١). وهل يجوز صيامها في التشريق؟ على القولين^(٢)، فإذا قلنا: يجوز، كان أداء، لأنه في الحج، فإن لم يصم العشرة متى رجع إلى أهله صام الثلاثة قضاء، والسبعة أداء في قول^(٣).

وصامها قضاء في قول آخر^(٤).

وان قدر على الهدي بعد الشروع في الصوم لم ينتقل إليه^(٥). وإن قدر عليه قبل الشروع فيه بنى على الأقوال الثلاثة في الكفارة^(٦): فإن قلنا: هي معتبرة بحال الوجوب لم ينتقل^(٧).

وإن قلنا: هي معتبرة بحال الأداء، أو بأغلظ الحالين انتقل^(٨). والقران: أن يفرق الحج والعمرة بإحرام واحد^(٩)، ويحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج^(١٠).

ولا يجوز أن يحرم بالحج ثم يدخل عليه العمرة في أصح القولين^(١١). وإن أحرم بنسك ولم يدر بماذا أحرم أو قال إهلالاً كإهلال زيد^(١٢) وعلم إحرامه، ثم تعذر الرجوع إليه فعلى قولين:

إحداهما: يتحرى فيه^(١٣). والثاني: ينوي القران، ويتصير قارناً، وهو الأصح^(١٤).

(١١٨/١)، مغني المحتاج (٥١٦/١)، نهاية الزين (٢١٧/١)، منهاج الطالبين (٤٣/١).

(١) منهاج الطالبين (٤٣/١)، الوسيط (٦٢٢/٢)، المقدمة الحضرمية (١٥٤/١)، المجموع (١٦٠/٧).

(٢) المجموع (١٦٠/٧). (٣) المجموع (١٦٠/٧).

(٤) المجموع (١٦٠/٧). (٥) الوسيط (٦٢٥/٢).

(٦) الوسيط (٦٢٥/٢). (٧) منهاج الطالبين (٤٣/١)، الوسيط (٦٢٥/٢).

(٨) الوسيط (٦٢٥/٢). (٩) الأم (١٣٢/٢)، المجموع (١٣٠/٧).

(١٠) الإقناع للشرييني (٢٦٢/١)، التنبيه (٧٠/١)، حاشية البجيرمي (١١٥/٢).

(١١) الإقناع للشرييني (٢٦٢/١)، التنبيه (٧٠/١)، حاشية البجيرمي (١١٥/٢).

(١٢) الوسيط (٦٣٠/٢). (١٣) الوسيط (٦٣٠/٢).

(١٤) الوسيط (٦٣٠/٢)، المذهب (٢٠٥/١)، روضة الطالبين (٦٢/٣)، مغني المحتاج (٤٧٨/١)،

المجموع (٢١٠/٧).

ويقتصر القارن على طواف واحد^(١)، وسعي واحد^(٢).
 وإذا فعل محظوراً لزمته كفارة واحدة^(٣)، كالمفرد.
 وتلزمه للقران إذا لم يكن من حاضري المسجد الحرام كفارة^(٤)، كالتمتع،
 وكفارته مرتبة ككفارة التمتع قياساً عليها^(٥).



باب

محظورات الإحرام والحرم وكفارتها

يحرم بالإحرام بالحج أو بالعمرة أربعة عشر شيئاً:
 إحداها: استعمال الطيب في ثيابه، وبدنه^(٦)، ومباشرة رطبه بيده^(٧)، وسائر بدنه،
 وشم رطبه، ويابس، وأكله مفرداً، أو في طعام قد غلب عليه طعمه وريحه^(٨).
 ولبس الثوب المَبَخَّر بالطيب ما دامت رائحته ظاهرة، أو كامنةً يثيرها الماء، والنوم
 عليه^(٩).

واستعمال الأدهان، كدُهن الورد، والحيري، والياسمين، والزئبق، والبان المَبْثُوث،
 وهو ما طيب بالمسك، أو غيره^(١٠)، والزيت المفتت، وهو ما طبخ بالرياحين^(١١)، وفي
 الرياحان الفارسي اللينوفر، والبنفسج، ودهنه، والتفاح، والمرزنجوش قولان^(١٢).

-
- (١) المذهب (٢٣٢/١)، المجموع (١٩١/٨)، حاشية البجيرمي (١٤٣/٢)، مغني المحتاج (٥١٤/١).
 (٢) المذهب (٢٣٢/١)، حاشية البجيرمي (١٤٣/٢)، مغني المحتاج (٥١٤/١)، نهاية الزين (٢١٢/١)،
 المجموع (٦٦/٨).
 (٣) المذهب (٢٣٢/١)، نهاية الزين (٢١٢/١).
 (٤) مغني المحتاج (٥١٤/١).
 (٥) حاشية البجيرمي (١٤٣/٢)، مغني المحتاج (٥١٤/١).
 (٦) المذهب (٢٠٨/١)، حلية العلماء (٢٤٥/٣)، إعانة الطالبين (٣١٨/٢)، المنهج القويم (٥٩٦/١)،
 الإقناع للشربيني (٤٧١/٢)، الإقناع للماوردي (٥٢/١).
 (٧) المذهب (٢٠٨/١)، الإقناع للماوردي (٥٢/١).
 (٨) إعانة الطالبين (٣١٨/٢)، المذهب (٢٠٨/١).
 (٩) المذهب (٢١٠/١).
 (١٠) المذهب (٢١٠/١)، حلية العلماء (٢٤٩/٣)، الأم (١٥٢/٢)، المجموع (٢٤٢/٧).
 (١١) المذهب (٢١٠/١)، حلية العلماء (٢٤٩/٣)، الأم (١٥٢/٢).
 (١٢) المذهب (٢٠٩/١)، حلية العلماء (٢٤٧/٣)، الوسيط (٦٨٣/٢)، المجموع (٢٤١/٧).

ولا يحرم به ما سواه من الأثرج، والنارنج، والحناء، والجماجم، والشيخ، والقيصوم^(١).

وإذا تطيب المحرم بشيء ما ذكرناه، وإن قل فإن كان عامداً لحاجة، أو لغير حاجة لزمته الكفارة، ولزمته إزالته بالماء أو بغيره^(٢)، فما يقطعه ويقطع رائحته. وإن كان ناسياً أو جاهلاً بالتحريم: فلا كفارة عليه^(٣).

والثاني: لبس المخيط من القميص، والسراويل، والقباء^(٤). فإذا لبسه في زمان طويل أو قصير عالماً بالتحريم لحاجة، أو لغير حاجة فدى^(٥)، كما ذكرنا في الطيب.

فإن لم يجد مئزراً، ووجد سروالاً لا يصلح أن تبرز به^(٦)، لصغره لبسه من غير فدية^(٧). وإن أمكن أن يتبرز به، ولبسه فدى^(٨).

والثالث: استعمال أي دهن كان في شعر لحيته^(٩)، أو في رأسه كان مخلوقاً، أو عليه شعر، فيلزمه الكفارة به^(١٠).

ولا يلزمه شيء باستعماله في الرأس الأصلع^(١١). ولا يحرم عليه دخول الحمام، والاغتسال^(١٢)، ولا للاكتحال بكحل غير مطيب^(١٣).

(١) حواشي الشرواني (١٦٧/٤)، روضة الطالبين (١٢٩/٣)، المجموع (٢٤٦/٧).

(٢) اختلاف الحديث (٢٤١/١).

(٣) المذهب (٢١٠/١).

(٤) المذهب (٢١٤/١)، حلية العلماء (٢٦٤/٣)، الإقناع للشرييني (٢٥٩/١)، التنبيه (٧٢/١)، حاشية البجيرمي (٨٢/١)، حواشي الشرواني (١٥٩/٤).

(٥) روضة الطالبين (١٢٨/٣)، شرح زبد بن رسلان (١٧٧/١)، فتح الوهاب (٢٦١/١)، مغني المحتاج (٥١٨/١).

(٦) المجموع (٢٣٦/٧).

(٧) المجموع (٢٣٦/٧).

(٨) المجموع (٢٣٦/٧).

(٩) الإقناع للماوردي (٨٩/١)، دقائق المنهاج (٥٧/١).

(١٠) الإقناع للماوردي (٨٩/١)، دقائق المنهاج (٥٧/١).

(١١) الإقناع للماوردي (٨٩/١)، دقائق المنهاج (٥٧/١).

(١٢) الأم (١٤٦/٢)، المجموع (٣١٨/٧).

(١٣) المجموع (٣١٨/٧).

ولا أخذ القمل من ثيابه وبدنه^(١)، ولكنه يحرم أخذه من شعر رأسه ولحيته^(٢).
وإذا فعل تصدق بما يراه عن تمره أو غيرها^(٣).

والرابع: ستر جميع الرأس أو بعضه بعمامة، أو قلنسوة، أو عصابة^(٤)، أو خضاب
بالحناء، أو غيره، فإذا فعل ذلك عامداً فدى^(٥).

والخامس: ستر الرجل بالخف^(٦) إلا أن يجد نعلين، فيقطع الخف أسفل من
الكعبين، ويلبسه^(٧).

فإن لبس الخف مع القدرة على النعل أو لبس الخف غير مقطوع مع عدم النعل
فدى^(٨).

والسادس: المباشرة فيما دون الفرج بشهوة، ويتعلق بها الفدية لغيرها من
المحظورات^(٩).

والسابع: الإنزال عامداً، وحكمه حكم المباشرة بشهوة^(١٠).

والثامن: من حلق شعر الرأس وسائر البدن، فإذا حلق ثلاث شعرات متبوعة، أو
أزالها بغير الحلق لأذى أو لغيره ولم يكن ألجأه إليه، أو فعل ذلك باختياره فدى^(١١).
وإنما استوى عمدته وسهوه لأنه استمتع لا يمكن تلافيه، بخلاف الطيب

(١) المذهب (٢١٣/١)، الأم (٢٠٠/٢)، روضة الطالبين (١٤٦/٣).

(٢) المذهب (٢١٣/١)، الأم (٢٠٠/٢).

(٣) المذهب (٢١٣/١)، الأم (٢٠٠/٢)، روضة الطالبين (١٤٦/٣).

(٤) روضة الطالبين (١٢٨/٣)، التنبيه (٧٢/١).

(٥) روضة الطالبين (١٢٨/٣)، التنبيه (٧٢/١).

(٦) المذهب (٢٠٨/١)، حلية العلماء (٢٤٤/٣)، الأم (١٤٧/٢)، إعانة الطالبين (٣٢١/٢)، الإقناع
للشربيني (٢٥٩/١)، الإقناع للماوردي (٨٩/١)، الوسيط (٦٨٢/٢).

(٧) الوسيط (٦٨٢/٢)، الإقناع للماوردي (٨٩/١)، الأم (١٤٧/٢)، إعانة الطالبين (٣٢١/٢).

(٨) مغني المحتاج (٥١٨/١)، فتح الوهاب (٢٦١/١)، نهاية الزين (٢١٤/١).

(٩) المذهب (٢١٠/١)، إعانة الطالبين (١٤٨/٤)، الإقناع للشربيني (٢٦٢/١)، مغني المحتاج
(٥٠٥/١)، المجموع (٣٤٧/٧).

(١٠) المذهب (٢١٠/١)، إعانة الطالبين (١٤٨/٤)، الإقناع للشربيني (٢٦٢/١)، مغني المحتاج (١/١)
(٥٠٥).

(١١) المذهب (٢١٤/١)، حلية العلماء (٢٦٢/٣)، المنهج القويم (٥٩١/١)، الأم (٢١١/٢)، إعانة
الطالبين (٢٩١/٢).

واللباس^(١).

فإن قطع من جلده لم يضمن ما عليها من الشعر، لأنه تابع^(٢).
وإن نبت الشعر في عينه فقلعه لم يضمن على الأصح القولين^(٣)، وكذلك إذا كان
مكرهاً أو نائماً لم يضمنه على أصح القولين^(٤).
وإن كان ساكتاً لا مكرها ولا نائماً: فقد قيل: هو على قولين كالمكره.
وقيل: يضمنه قولاً واحداً^(٥).

وفي الشعرة الواحدة ثلاثة أقوال^(٦):

أحدها: مد، وفي الشعرين مدان^(٧).

والثاني: درهم، وفي الشعرين درهماً^(٨).

والثالث: ثلث دم، وفي الشعرين ثلثا دم، وهو الأصح^(٩).

والتاسع: تقليم الظفر^(١٠)، فإذا قلم ثلاثة أظفار عامداً أو ناسياً غير ملجأ إليه^(١١) أو
قلمه غيره باختياره على ما ذكرناه في الحلق فدى^(١٢).

وفي الظفر الواحد ثلاثة أقوال كالشعرة الواحدة^(١٣).

فكل واحد من هذه المحظورات التسعة التي ذكرناها بكفارتها على
التخيير، فيخير المحرم فيها بين أن يذبح شاة جذعة من الضأن^(١٤)، أو ثنية من

(١) المذهب (٢١٤/١)، حلية العلماء (٢٦٢/٣)، المنهج القويم (٥٩١/١)، الأم (٢١١/٢).

(٢) المذهب (٢١٤/١)، مغني المحتاج (٥٢٢/١).

(٣) مغني المحتاج (٥٢٢/١)، المجموع (٣٠٤/٧).

(٤) المذهب (٢١٤/١)، مغني المحتاج (٥٢٢/١)، المجموع (٣٠٤/٧).

(٥) مغني المحتاج (٥٢٢/١).

(٦) وقال في الوسيط وفي الشعرة الواحدة أربعة أقوال، ورابعها: هو في الواحد يكمل دم ولا يزيد
بزيادته. الوسيط (٦٨٧/٢).

(٧) الإقناع للشرييني (٢٠٣/١)، الوسيط (٦٨٧/٢)، روضة الطالبين (١٣٦/٣)، المجموع (٣٢٥/٧).

(٨) الوسيط (٦٨٧/٢)، روضة الطالبين (١٣٦/٣)، المجموع (٣٢٥/٧).

(٩) الوسيط (٦٨٧/٢)، روضة الطالبين (١٣٦/٣)، المجموع (٣٢٥/٧).

(١٠) المذهب (٢٣٨/١).

(١١) الإقناع للشرييني (٢٧٢/١)، التنبيه (٧٣/١)، مغني المحتاج (٥٣٢/١)، المجموع (٣٢٥/٧).

(١٢) الإقناع للشرييني (٢٧٢/١)، التنبيه (٧٣/١)، مغني المحتاج (٥٣٢/١)، المجموع (٣٢٥/٧).

(١٣) الإقناع للشرييني (٢٧٢/١)، مغني المحتاج (٥٣٢/١).

(١٤) المذهب (٢١٤/١)، حلية العلماء (٣٠٨/٣)، المنهج القويم (٣٠٩/١)، إعانة الطالبين (٣٢٤/٢).

المعز^(١)، وبين أن يطعم ستة مساكين ثلاثة أصع من الطعام^(٢)، لكل مسكين نصف صاع^(٣)، وبين أن يصوم ثلاثة أيام^(٤).

ولا يقابل صوم يوم بصاع في غير هذه المسائل^(٥)، وكذلك لا يعطي مسكين نصف صاع في كفارة غيرها^(٦).

والعاشر: عقد النكاح: فلا يتزوج المحرم^(٧)، ولا يزوّج غيره بالولاية الخاصة^(٨)، وكذلك بالولاية العامة على أصح الوجهين^(٩).

ويكره له الخطبة، والشهادة في النكاح^(١٠)، والرجعة، وشراء الجوّاري^(١١)، ولا يحرم شيء منها^(١٢).

والحادي عشر: الوطء في الفرج. أو الدبر^(١٣)، فإذا تعدد إليه من آدمي أو بهيمة عالمًا بالتحريم قبل التحلل الأول فسد حجه^(١٤)، سواء كان قبل الوقوف، أو بعده^(١٥).

ويحصل التحلل الأول بإيقاع فعلين من ثلاثة أفعال، وهي: الرمي، والحلق، والطواف^(١٦)، إن قلنا الحلق نسك، وإيقاع أحد الفعلين من الرمي

الإقناع للشرييني (٢٦٥/١).

- (١) روضة الطالبين (١٨٤/٣)، المذهب (٢١٤/١)، حلية العلماء (٣٠٨/٣)، المنهج القويم (٣٠٩/١)، إعانة الطالبين (٣٢٤/٢)، الإقناع للشرييني (٢٦٥/١).
- (٢) المذهب (٢١٤/١)، حلية العلماء (٣٠٨/٣)، المنهج القويم (٣٠٩/١)، إعانة الطالبين (٣٢٤/٢)، الإقناع للشرييني (٢٦٥/١).
- (٣) حلية العلماء (٣٠٨/٣)، المنهج القويم (٣٠٩/١).
- (٤) التنبيه (٧٣/١)، الإقناع للشرييني (٢٦٥/١)، المقدمة الحضرمية (١٥٦/١)، روضة الطالبين (٣/١٨٤)، مغني المحتاج (٥٣٠/١).
- (٥) مغني المحتاج (٥٣٠/١)، نهاية الزين (٢١٥/١)، المجموع (٣٢٥/٧).
- (٦) إعانة الطالبين (٣٢٤/٢)، الإقناع للشرييني (٢٦٥/١).
- (٧) المذهب (٢١٠/١)، حلية العلماء (٢٤٩/٣)، إعانة الطالبين (٣١٨/٢)، المجموع (٢٥٠/٧).
- (٨) المذهب (٢١٠/١)، حلية العلماء (٢٤٩/٣)، إعانة الطالبين (٣١٨/٢)، المجموع (٢٥٠/٧).
- (٩) المذهب (٢١٠/١)، حلية العلماء (٢٤٩/٣)، إعانة الطالبين (٣١٨/٢).
- (١٠) المذهب (٢١٠/١).
- (١١) المذهب (٢١٠/١).
- (١٢) المذهب (٢١٠/١).
- (١٣) المذهب (٢١٠/١)، المجموع (١٧٨/٧).
- (١٤) المذهب (٢١٠/١)، المجموع (١٧٨/٧).
- (١٥) المذهب (٢١٠/١)، المجموع (١٧٨/٧).
- (١٦) المذهب (٢٣٠/١)، التنبيه (٧٨/١)، منهاج الطالبين (٤٢/١).

والطواف^(١) إن قلنا هو إطلاق محذور.

وكذلك تفسد العمرة بوجود الوطء فيها قبل التحلل^(٢)، وذلك يحصل بوجود أفعالها الأربعة^(٣) إن قلنا الحلق نسك.

وبالأفعال الثلاثة إن قلنا هو إطلاق محذور^(٤).

وإذا فسد نسكه بالوطء وجب عليه الكفارة^(٥)، والمضي في فاسده، واجتناب المحذور فيه^(٦).

والقضاء بعده على الفور، في أحد القولين^(٧)، وعلى التراخي في القول الآخر^(٨).

فإن فسد القضاء وجب عليه به الكفارة^(٩)، ولم يجب به قضاء آخر.

وكفارة الوطء بدنة^(١٠)، فإن لم يجد فبقرة^(١١)، فإن لم يجد فسبعة من الغنم^(١٢)، وفيه

قول آخر يتخير بين هذه^(١٣) الثلاثة، فإن لم يجد شيئاً من ذلك قوم البدنة درهم^(١٤)، أو الدراهم طعاماً وتصدق به^(١٥)، فإن لم يجد صام لكل مد يوماً^(١٦).

(١) المذهب (٢٣٠/١)، التنبيه (٧٨/١).

(٢) روضة الطالبين (٦٧/٣).

(٣) المذهب (٢٣٠/١)، روضة الطالبين (١٠٢/٣)، التنبيه (٧٨/١)، حواشي الشرواني (١٢٤/٤)، مغني المحتاج (٥٠٥/١)، المجموع (٣٣٦/٧).

(٤) مغني المحتاج (٥٠٥/١)، المجموع (٣٣٦/٧)، المذهب (٢٣٠/١)، التنبيه (٧٨/١).

(٥) المنهج القويم (٦٠٩/١)، مغني المحتاج (٥٢٣/١)، روضة الطالبين (١٤٣/٣)، المجموع (٣٣٣/٧).

(٦) المنهج القويم (٦٠٩/١)، مغني المحتاج (٥٢٣/١).

(٧) روضة الطالبين (١٤٣/٣)، المجموع (٣٣٣/٧).

(٨) المنهج القويم (١٤٣/٣)، مغني المحتاج (٥٢٣/١).

(٩) المنهج القويم (١٤٣/٣).

(١٠) المذهب (٢١٥/١)، حلية العلماء (٢٦٧/٣)، الإقناع للماوردي (٩٠/١)، التنبيه (٧٣/١)، الوسيط (٧١٠/٢).

(١١) المذهب (٢١٥/١)، حلية العلماء (٢٦٧/٣).

(١٢) التنبيه (٧٣/١)، روضة الطالبين (١٨٥/٣).

(١٣) التنبيه (٧٣/١)، روضة الطالبين (١٨٥/٣).

(١٤) المذهب (٢١٥/١)، حلية العلماء (٢٦٧/٣)، التنبيه (٧٣/١)، الوسيط (٧١٠/٢)، المجموع (٧/٣٣٤).

(١٥) المذهب (٢١٥/١)، حلية العلماء (٢٦٧/٣)، الوسيط (٧١٠/٢)، مغني المحتاج (٥٣١/١).

(١٦) المذهب (٢١٥/١)، حلية العلماء (٢٦٧/٣)، الوسيط (٧١٠/٢)، مغني المحتاج (٥٣١/١).

وهل تجب الكفارة على الموطوءة؟ على ثلاثة أقوال^(١)، كما ذكرنا في الصوم، ومؤنتها في القضاء عليه في أحد الوجهين^(٢)، وعليها في الوجه الآخر^(٣).
وجماع الناسي والجاهل بالتحريم لا يفسد الحج في أحد القولين^(٤).
وإذا جامع بعد التحلل الأول وقبل التحلل الثاني: لم يفسد حجه^(٥)، ولزمته بدنة في أحد الوجهين^(٦)، وشاة في الوجه الآخر^(٧).
والثاني عشر: صيد البر المأكول، أو المتولد بين المأكول^(٨) وغيره، دونما تمحض تحريمه من سباع البهائم، والطير، دون الحشرات^(٩).
فإذا لم يرسله أو أرسله في غير مأمنه ضمنه^(١٠)، وإن أرسله في مأمنه سقط ضمانه^(١١).
وكذلك يحرم بالإحرام تملك الصيد بالشراء، أو الهبة^(١٢)، إلا أنه يلزمه به الكفارة^(١٣)، لأنه قول لم ينعقد، كما لو تزوج في الإحرام^(١٤).
فإن قبض ضمن، وإن رد سقط الضمان^(١٥).
وهل يملكه بالإرث؟ على وجهين: أصحهما: يملك^(١٦).

(١) مغني المحتاج (٤٤٤/١).

(٢) المجموع (٣٤١/٧).

(٣) المجموع (٣٤١/٧).

(٤) روضة الطالبين (٦٦/٣)، المجموع (١٨٤/٧).

(٥) التنبيه (٧٣/١)، روضة الطالبين (١٤٢/٣).

(٦) التنبيه (٧٣/١)، روضة الطالبين (١٤٢/٣).

(٧) روضة الطالبين (١٤٢/٣).

(٨) اختلاف الحديث (٢٤٥/١)، المذهب (٢١٠/١)، المنهج القويم (٦١١/١)، الأم (١٨١/٢)، الإقناع

للشربيني (٢٦٠/١)، الوسيط (٦٩٤/٢)، الإقناع للماوردي (١٨١/١).

(٩) المنهج القويم (٦١١/١)، الوسيط (٦٩٤/٢)، الإقناع للماوردي (١٨١/١).

(١٠) الوسيط (٦٩٤/٢)، الإقناع للماوردي (١٨١/١).

(١١) المنهج القويم (٦١١/١)، المذهب (٢١٠/١).

(١٢) روضة الطالبين (٣١٣/٧)، المجموع (٢٧٥/٧).

(١٣) روضة الطالبين (٣١٣/٧).

(١٤) المذهب (٢١١/١)، التنبيه (٧٢/١).

(١٥) المذهب (٢١١/١).

(١٦) روضة الطالبين (٣١٣/٧)، المجموع (٢٧٥/٧).

وإن كان في ملكه صيد فأحرم: لم يزل ملكه عنه في أصح القولين^(١).

ويضمن المحرم كل صيد له مثل بمثله من النعم^(٢):

فيضمن النعامة ببذنة^(٣)، ويضمن كل واحد من حمار وحشي وبقرها، وفي الإبل والوعل ببقرة^(٤)، ويضمن الضبع والظبي بكبش^(٥)، والأرنب بعناق، واليربوع بجفرة، والحمامة بشاة^(٦)، ثبت ذلك كله بقضاء الصحابة رضي الله عنهم.

ويضمن كل واحد من الهدهد^(٧)، والفواخت القماري والدباسي بشاة، قياسا على الحمام^(٨).

ويضمن الصيد الكبير بالكبير^(٩)، والصغير بالصغير، والذكر بالذكر، والأنثى بالأنثى^(١٠).

وإن فداه الذكر بالأنثى كان أولى، وإن فدى للأنثى بذكر ففيه وجهان^(١١).

ثم هو بالخيار في المثل: إن شاء أخرجه إلى الفقراء.

وإن شاء قومه دراهم، والدراهم طعاما^(١٢)، ويتصدق على كل مسكين بمد^(١٣).

وإن شاء صام عن كل مد يوما^(١٤).

(١) المذهب (٢١١/١)، التنبيه (٧٢/١)، مغني لمحتاج (٥٢٥/١)، المجموع (٢٧٥/٧).

(٢) المجموع (٢٦٤/٧).

(٣) المذهب (٢١٦/١)، الأم (٢٢/٧)، الوسيط (٦٩٧/٢).

(٤) المذهب (٢١٩/١)، الأم (٢٢/٧)، التنبيه (٧٤/١)، الوسيط (٦٩٧/٢)، حاشية البجيرمي (١٥٨/٢)، روضة الطالبين (١٥٧/٣).

(٥) روضة الطالبين (١٥٧/٣)، شرح زيد بن رسلان (١٨١/١)، الوسيط (٦٩٧/٢).

(٦) روضة الطالبين (١٥٧/٣)، شرح زيد بن رسلان (١٨١/١)، الوسيط (٦٩٧/٢).

(٧) وضعفه الشيخ الخطيب، بأن الهدهد الراجح فيه أنه غير مأكول. انظر/ مغني المحتاج (٥٢٦/١) - (٥٢٧).

(٨) روضة الطالبين (١٥٧/٣)، الوسيط (٦٩٧/٢).

(٩) حلية العلماء (٢٧١/٣)، الأم (٢٣٨/٧).

(١٠) حلية العلماء (٢٧١/٣)، الأم (٢٣٨/٧)، المذهب (٢١٦/١)، روضة الطالبين (١٥٩/٣).

(١١) المذهب (٢١٦/١)، التنبيه (٧٤/١)، حواشي الشرواني (١٨٨/٤)، روضة الطالبين (١٥٩/٣)، شرح زيد بن رسلان (١٨٠/١)، فتح الوهاب (٢٦٥/١)، مغني المحتاج (٥٢٦/١)، المجموع (٣٥٥/٧).

(١٢) المذهب (٢١٦/١)، فتح الوهاب (٢٦٥/١).

(١٣) روضة الطالبين (١٥٩/٣)، مغني المحتاج (٥٢٦/١).

(١٤) المجموع (٣٥٥/٧)، شرح زيد بن رسلان (١٨٠/١).

وما ليس له مثل كالعصفور، والصدرد، والجراد، وبيض الصيد: يضمن بقيمته^(١).

ثم هو في القيمة بالخيار على ما ذكرناه في المثل^(٢).

وفي الكركي والأوز والقطا والحبارى قولان:

أحدهما: يضمن كل واحد منهما بشاة^(٣). والثاني: يضمن القيمة^(٤).

والثالث عشر: قتل ما حرم الله عليه اصطياده، فإذا باشر ذلك أو تسبب عليه عن تفريطه عمداً أو خطأ ولم يكن ملجأً إليه أو بحيث لا يمنع من طالبه ضمن^(٥).

وإذا حفر بئراً في ملكه فمات فيه صيداً أو خلص صيداً من فم سبع فمات تحت يده: لم يضمن، في أصح القولين^(٦).

وكذلك لو أفلت دابةً وأتلفت صيداً: لم يضمن، لعدم التفريط^(٧)، بخلاف ما لو كان قيده عليها.

وإن قتل صيداً صائلاً عليه أو جراداً مفترشاً في طريقه: لم يضمنه على الأصح، لأنه ملجئ إليه^(٨).

وإذا اشتراك حرامٌ وحلالٌ في قتل صيد: ضمن الحرام نصفه^(٩).

فإن قتل المحرم صيداً جرحه غيره ضمنه معجروحاً^(١٠).

وإذا اشتراك محرمان في قتله ضمناه بجزاء واحد^(١١).

وكذلك إن أمسكه محرّم فقتله آخر: ضمناه بالسوية بينهما^(١٢).

وفيه قول آخر: أنه يضمن المباشر جميعه، دون الممسك^(١٣).

(١) المهذب (٢١٢/١)، حلية العلماء (٢٣٥/٣)، حواشي الشرواني (١٧٨/٤)، روضة الطالبين (٣/١٤٥).

(٢) شرح زيد بن رسلان (١٨٠/١)، المجموع (٣٦٦/٧).

(٣) المهذب (٢١٢/١)، روضة الطالبين (١٤٥/٣)، شرح زيد بن رسلان (١٨٠/١).

(٤) المجموع (٣٦٢/٧)، الإقناع للشرييني (٥٨٤/٢).

(٥) المجموع (٣٦٢/٧)، الإقناع للشرييني (٥٨٤/٢).

(٦) الإقناع للشرييني (٥٨٤/٢). (٦) حلية العلماء (٢٥٢/٣)، المجموع (٢٦٠/٧).

(٧) إعانة الطالبين (٣٢٣/٢). (٨) إعانة الطالبين (٣٢٣/٢).

(٩) المهذب (٢١٧/١)، المجموع (٣٥٦/٧).

(١٠) حواشي الشرواني (١٧٠/٤).

(١١) التنبيه (٧٤/١). (١٢) التنبيه (٧٤/١).

(١٣) المهذب (٢١٧/١)، الإقناع للماوردي (١٨٢/١).

وإن أمسكه حلالٌ فقتله المحرم: ضمنه المحرم جميعه^(١).
 والرابع عشر: أكل صيد صيد له^(٢)، أو ذبحه هو^(٣)، أو أعان عليه، بدلالة، أو إشارة^(٤)، أو إعاره سلاح^(٥).
 ويضمن الأكل بالجزاء، إلا أن يكون ضمنه بالذبح فلا يضمن بالأكل على أصح القولين^(٦).
 وإن ذبح المحرم صيداً صار ميتة في أحد القولين^(٧)، واختص هو بالتحريم في القول الآخر^(٨)، فعلى هذا يحرم عليه ما دام محرماً^(٩).
 وإذا تحلل حل له على أصح القولين^(١٠).
 وكل دم أو طعام يلزم المحرم فإنه يختص بالمحرم، وما يلزمه من الصوم يجوز حيث شاء^(١١).

فصل

والمرأة كالرجل في محظورات الإحرام^(١٢)، إلا أنه يجوز لها لبس القميص، والسرwal، والخمار، والخف^(١٣).
 ويلزمها ستر رأسها، وكشف وجهها^(١٤)، فلا تنتقب، ولا تتبرقع^(١٥)، ولا تلبس

-
- (١) المجموع (٣٥٧/٧)، المذهب (٢١٧/١)، الإقناع للماوردي (١٨٢/١).
 - (٢) المجموع (٢٧٠/٧)، روضة الطالبين (١٦٣/٣)، حواشي الشرواني (١٨٦/٤)، الوسيط (٦٩٦/٢).
 - (٣) المجموع (٢٧٠/٧)، روضة الطالبين (١٦٣/٣).
 - (٤) المجموع (٢٧٠/٧).
 - (٥) روضة الطالبين (١٦٤/٣)، الوسيط (٦٩٦/٢).
 - (٦) روضة الطالبين (١٦٤/٣)، الوسيط (٦٩٦/٢).
 - (٧) المذهب (٢٥٠/١)، المجموع (٣٧/٩).
 - (٨) روضة الطالبين (١٥٥/٣)، المجموع (٢٧١/٧).
 - (٩) المذهب (٢٥٠/١)، روضة الطالبين (١٥٥/٣).
 - (١٠) المذهب (٢٥٠/١)، روضة الطالبين (١٥٥/٣).
 - (١١) المجموع (٣٧٥/٨).
 - (١٢) المذهب (٢٠٧/١).
 - (١٣) المذهب (٢٠٧/١)، المنهج القويم (٤٣٥/١)، فتح الوهاب (٢٦١/١)، المجموع (٢٢٦/٧).
 - (١٤) المجموع (٢٣٤/٧).
 - (١٥) الأم (٢٠٣/٢).

القفازين في أصح القولين^(١).

وإذا أرادت أن تستر وجهها سدلت عليه ما لا يمس بشرتها^(٢).

ولا يكره لها أن تختضب، وتلبس المصنغات غير مطيبة^(٣)، ويكره ذلك الرجل^(٤).



فصل

وإذا تكرر من المحرم فعل المحظورات: نظر^(٥): فإن كان الفعل ترفها يتضمن إتلافاً كالحلق والتقليم وتوالي الفعلان ولم يطل الفصل^(٦) بينهما ولم يتخللها تكفير: فالكفارة واحدة^(٧).

وإن تخللها تكفير أو لم يتخللها ولكن طال الفصل: فعليه كفارتان^(٨).

وإن كان الفعل مجرد ترفه: كالطيب واللبس: ففيه وجهان:

أحدهما: هو كالحلق^(٩)، كما ذكرنا.

والثاني: إن لم يتخللها تكفير، أجزأت كفارة واحدة^(١٠)، وإن طال الفصل به.

وإن كان الفعل مجرد إتلاف كقتل الصيد: لزمه لكل واحد كفارة على الأحوال كلها^(١١).

وإن كان الفعل جماعاً ففيه وجهان:

أحدهما: يجزئه الكفارة الأولى^(١٢).

(١) إعانة الطالبين (٢/٣٢١)، الإقناع للشربيني (١/٢٥٩)، فتح الوهاب (١/٢٦١)، مغني المحتاج (١/٥١٨).

(٢) الإقناع للشربيني (١/٢٥٩)، مغني المحتاج (١/٥١٨).

(٣) الوسيط (٦/١٥٠).

(٤) الوسيط (٦/١٥٠)، روضة الطالبين (٣/٧٢).

(٥) المجموع (٧/٢٣٢).

(٦) المجموع (٧/٢٣٢)، روضة الطالبين (٣/١٧٠).

(٧) حاشية البجيرمي (٢/١٤٨)، روضة الطالبين (٣/١٧٠).

(٨) روضة الطالبين (٣/١٧٠).

(٩) روضة الطالبين (٣/١٧١).

(١٠) الإقناع للشربيني (١/٢٧١)، الوسيط (٢/٧١٠).

(١١) المذهب (١/٢١١)، إعانة الطالبين (٢/٣١٦)، الوسيط (٢/٦٨٤)، المجموع (٧/٢٦٨).

(١٢) المذهب (١/٢١٥).

والثاني: يجب للثاني كفارة أخرى^(١).

وما هي؟ على وجهين: أحدهما: بدنة. والآخر: شاة.

فإن جمع بين الأفعال المختلفة التي ذكرناها لم يدخل بعضها في بعض لاختلاف أنواعها^(٢).

فصل في محظورات الحرم

يحرم من الحرم ثلاثة أشياء:

أحدها: الصيد الذي يحرم بالإحرام^(٣)، فمن قتله أو تسبب إليه بأن بقره حتى تلف، وكان مسلماً ضمن بما يضمن به صيد الإحرام^(٤)، وكذلك يضمن الكافر على أحد الوجهين^(٥).

وصيد الحرم يصير بالذبح ميتة في أحد القولين^(٦)، ويختص الذابح بتحريمه في القول الآخر^(٧).

وقيل: يحرم في حق كل واحد قولاً واحداً^(٨).

وإذا دخل الحلال بصيد له إلى الحرم لم يثبت له حرمة، وكان له أن يتصرف فيه بالذبح وغيره^(٩).

والثاني: قطع الشجر^(١٠)، فإذا قطع الشجر في الحرم نامية غير مؤذية، تنبت بنفسها^(١١) أو بغرس آدمي ولم يردها إلى الحرم أو ردها ولم يعلق ضمنها ببقرة، إن كانت كبيرة وبشاة إن كانت صغيرة^(١٢).

(١) المذهب (٢١٥/١).

(٢) المذهب (٢١٥/١).

(٣) المذهب (٢١٨/١)، حلية العلماء (٢٧٥/٣)، الإقناع للشربيني (٢٧٠/١)، التنبيه (٧٥/١)، متن أبي شجاع (١٢١/١).

(٤) المذهب (٢١٨/١)، التنبيه (٧٥/١).

(٥) التنبيه (٧٥/١).

(٦) المذهب (٢١٨/١).

(٧) المذهب (٢١١/١)، المجموع (٢٧١/٧).

(٨) المجموع (٢٧١/٧).

(٩) المذهب (٢١٨/١)، حلية العلماء (٢٧١/٣).

(١٠) المذهب (٢١٨/١)، حلية العلماء (٢٧٦/٣)، الأم (٢٠٨/٢)، الإقناع للماوردي (٩١/١)، روضة الطالبين (١٨٤/٣).

(١١) المذهب (٢١٩/١)، التنبيه (٧٤/١).

(١٢) المذهب (٢١٩/١)، التنبيه (٧٤/١).

ويضمن أغصانها إذا لم تعد بالقيمة، وإن عادت لم يضمن في أصح القولين^(١).
 وإن عاد الشجر إلى الحرم وعلق لم يضمن قولاً واحداً^(٢).
 ولا يحرم قطع اليابس من شجر الحرم^(٣).
 ولا قطع العوسج وأم عيلان^(٤)، ولا أحد أوراق. ولا قطع شجرة بالخرط دون
 الخبط.
 والثالث: قطع الحشيش فيه إلا الإذخر^(٥)، وإذا قطعه ولم يعد ضمنه بالقيمة^(٦).
 وإن عاد فلا ضمان في الأصح^(٧). وكذلك إن أرسل البهائم عليه للرعي لم
 يضمن^(٨).
 ويكره إخراج تراب الحرم، وحجره منه^(٩)، ولا يكره إخراج ماء زمزم^(١٠).
 وكل صيد يحرم من الحرم يحرم من المدينة^(١١)، إلا أنه إذا تلف في يده لم يضمن
 بشيء في أحد القولين^(١٢). ويسلب في القول الآخر، ويكون ذلك للسالب في أحد
 القولين^(١٣)، ولمساكين الحرم في القول الآخر^(١٤).
 ويحرم قطع شجر المدينة وحشيشها كالحرم^(١٥).

-
- (١) المذهب (٢١٩/١)، المجموع (٣٧٧/٧).
 (٢) المذهب (٢١٩/١)، شرح زيد بن رسلان (١٨١/١).
 (٣) المذهب (٢١٩/١).
 (٤) شرح زيد بن رسلان (١٨١/١)، المجموع (٣٧٧/٧).
 (٥) المذهب (٢١٩/١)، التنبيه (٧٤/١)، المجموع (٣٧٧/٧).
 (٦) المذهب (٢١٩/١)، التنبيه (٧٤/١).
 (٧) المذهب (٢١٩/١).
 (٨) روضة الطالبين (١٦٧/٣).
 (٩) المذهب (٢١٩/١)، الأم (١٤٦/٧)، حواشي الشرواني (١٩٤/٤)، روضة الطالبين (١٦٨/٣)، مغني
 المحتاج (٥٢٨/١)، المجموع (٣٨٢/٧).
 (١٠) المذهب (٢١٩/١)، المجموع (٣٨٢/٧).
 (١١) روضة الطالبين (١٦٨/٣)، (١٦٧).
 (١٢) روضة الطالبين (١٦٧/٣).
 (١٣) روضة الطالبين (١٦٧/٣).
 (١٤) الأم (١٦٤/٢)، المجموع (٣٩٤/٧).
 (١٥) المجموع (٣٩٤/٧).

باب

صفة الحج

ومن أراد الحج استحَبَّ له أن يغتسل من الميقات^(١)، أو يتيمم إذا لم يجد الماء^(٢). ويجرد، ويلبس رداءً، ومئزرًا أبيضين نظيفين^(٣)، يرتدي أحدهما ويأتمر بالآخر، ثم يصلي ركعتين^(٤)، ويدعو الله تعالى بالمعونة^(٥)، فإذا أجدَّ في السير نوى بقلبه أنه محرم بالحج^(٦)، وإذا مشى قليلاً لبي تلبية سيدنا الرسول ﷺ^(٧) فيقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك^(٨)، ثم يصلي على سيدنا النبي ﷺ بعد فراغه من التلبية^(٩)، ويديم التلبية في سائر الأحوال، وفي سائر الأمكنة، ولا سيما في المساجد، وعند اجتماع الرفاق، وفي أوائل النهار، وأوائل الليل^(١٠).

والمستحب أن يلبي ثلاثاً نسقاً^(١١)، وأن يقول إذا رأى شيئاً يعجبه: "لبيك إن العيش عيش الآخرة"^(١٢).

ويستحب أن يذكر في تليته ما أحرم به على أحد الوجهين^(١٣)، ولا يستحب ذلك

-
- (١) المذهب (٢٢٠/١)، حلية العلماء (٢٧٩/٣)، الإقناع للماوردي (٨٤/١)، التنبيه (٧٥/١)، حواشي الشرواني (٤٦٨/٢).
- (٢) المذهب (٢٢٠/١)، المجموع (٤٠٤/٧).
- (٣) المذهب (٢٢٠/١)، الإقناع للماوردي (٨٤/١).
- (٤) المجموع (٤٠٥/٧).
- (٥) المجموع (٤٠٥/٧).
- (٦) الإقناع للماوردي (٨٤/١)، (٨٥).
- (٧) الإقناع للماوردي (٨٥/١).
- (٨) المذهب (٢٠٦/١)، المنهج القديم (٥٦٨/١)، الأم (١٥٥/٢)، إعانة الطالبين (٢٧٧/٢)، الإقناع للماوردي (٨٥/١)، السن المأثورة (٣٧٦/١).
- (٩) روضة الطالبين (٧٤/٣)، المذهب (٢٠٧/١).
- (١٠) المذهب (٢٠٦/١)، حلية العلماء (٢٤٠/٣)، الأم (٢٠٤/٢)، التنبيه (٧٢/١).
- (١١) نهاية الزين (٢٠٤/١).
- (١٢) روضة الطالبين (٧٤/٣)، المذهب (٢٠٧/١)، الأم (١٥٦/٢)، إعانة الطالبين (٣١٠/٢)، الإقناع للشربيني (٢٥٥/١).
- (١٣) روضة الطالبين (٧٤/٣)، المذهب (٢٠٧/١).

على الوجه الآخر^(١).

وإذا بلغ مكة اغتسل لدخولها^(٢).

وإذا رأى البيت قال: "اللهم زد هذا البيت تشريفاً، وتعظيماً، وتكريماً، ومهابة، وزد من شرفه، وعظمه ممن حجة أو اعتمره تشريفاً، وتعظيماً، وتكريماً، وبرّاً، اللهم أنت السلام، ومنك السلام، ودارك دار السلام، فحيناً ربنا بالسلام"^(٣).

ثم يطوف بالبيت للقُدوم^(٤)، إلا أن يجد الناس في صلاة الجماعة، أو يكون عليه مكتوبة يخاف فواتها، فيبدأ بالصلاة، ثم يطوف^(٥)، ويضطبع فيه، إن كان يريد السعي بعده^(٦)، فيكشف عاتقه الأيمن، ويجعل وسط رداءه تحته، ويطرح طرفيه على عاتقه الأيسر^(٧)، ويتدئ بالطواف من عند الحجر الأسود^(٨)، يجاذبه بجميع بدنه، ويقبله، أو يستلمه، ويقبل يده^(٩).

فإن لم يتمكن منه لزحام أشار إليه بيده^(١٠).

ثم يترك البيت عن يساره، ويطوف به وبالحجر داخل المسجد، لا خارجه ولا على شاذروان الكعبة^(١١).

ويقول عند ابتداء الطواف: "بسم الله، الله أكبر، اللهم إيماناً بك، وتصديقاً بكتابك، ووفاء بعهدك، واتباعاً لسنة نبيك محمد ﷺ"^(١٢).

(١) روضة الطالبين (٧٤/٣).

(٢) الإقناع للماوردي (٨٥/١)، ويغتسل من بئر ذي طوي.

(٣) المذهب (٢٢٠/١)، حلية العلماء (٢٧٩/٣)، الأم (١٦٩/٢)، إعانة الطالبين (٣١٢/٢)، الإقناع للماوردي (٨٥/١)، التنبيه (٧٥/١)، روضة الطالبين (٧٦/٣).

(٤) المنهج القويم (٥٧٣/١).

(٥) المنهج القويم (٥٧٣/١).

(٦) التنبيه (٧٥/١)، المنهج القويم (٥٨٠/١)، روضة الطالبين (٨٨/٣).

(٧) التنبيه (٧٥/١)، المنهج القويم (٥٨٠/١)، روضة الطالبين (٨٨/٣).

(٨) المذهب (٢٢٢/١)، المنهج القويم (٥٧٦/١)، الأم (٢٠٩/٢)، التنبيه (٧٥/١)، المقدمة الحضرمية (١٤٧/١).

(٩) المذهب (٢٢٢/١)، المنهج القويم (٥٧٦/١).

(١٠) المذهب (٢٢٢/١)، المنهج القويم (٥٧٦/١)، إعانة الطالبين (٢٩٨/٢).

(١١) حلية العلماء (٢٨١/٣)، المنهج القويم (٥٧٦/١)، إعانة الطالبين (٢٩٦/٢)، الإقناع للشربيني (١/١).

(٢٥٥).

(١٢) التنبيه (٧٥/١)، الوسيط (٦٤٨/٢)، روضة الطالبين (٨٥/٣).

فإذا بلغ إلى الركن العراقي وإلى الركن الشامي لم يقبلها ولم يستلمها^(١)، أو إذا بلغ إلى الركن اليماني استلمه وقبل يده^(٢).
 وإذا جاذب الحجر الأسود قبله أو استلمه^(٣)^(٤)، وقال: "الله أكبر، اللهم اجعله حجاً مبروراً، وذنباً مغفوراً، وسعيّاً مشكوراً"^(٥).
 ويطوف كذلك سعيّاً، يرمل في الثلاثة الأولى، بأن يسرع المشي، ويقارب الخطوة^(٦) ويمشي في الأشواط الأربعة، على سجية مشيه^(٧)، ويقول: "رب اغفر، وارحم، وتجاوز، عما تعلم، إنك أنت الأعز الأكرم، ربنا آتانا في الدنيا حسنة، وفي الآخرة حسنة، وقنا عذاب النار"^(٨).
 ويدعو في أثناء ذلك بما أحب، ولو قرأ القرآن كان حسناً^(٩).
 والمرأة فيه كالرجل، إلا أنها لا ترمل، ولا تضطبع^(١٠).
 ولا يصح الطواف إلا بالطهارة^(١١)، ويستر العورة^(١٢).
 ولا يجوز ترك شيء من أشواطه^(١٣)، وأن ترك فيها شيئاً لم يعجزه حتى يكملها سبعة^(١٤) ويبيني عليها، مع قرب الفصل^(١٥)، وكذلك مع بعده على أصح القولين^(١٦).
 وهل يفتقر الطواف إلى نية جديدة؟ على وجهين^(١٧).

(١) إعانة الطالبين (٢/٢٩٨)، حواشي الشرواني (٤/٨٧)، مغني المحتاج (١/٤٨٩).

(٢) التنبيه (١/٧٥).

(٣) المذهب (١/٢٢٢)، المجموع (٨/٤٠).

(٤) المذهب (١/٢٢٣)، الأم (٢/٢١٠)، إعانة الطالبين (٢/٢٩٨)، التنبيه (١/٧٥)، الوسيط (٢/٦٥١)، روضة الطالبين (٣/٨٧).

(٥) المذهب (١/٢٢٣)، الأم (٢/٢٠٩)، شرح زيد بن رسلان (١/١٧٢).

(٦) المذهب (١/٢٢٣)، الأم (٢/٢٠٩)، شرح زيد بن رسلان (١/١٧٢).

(٧) شرح زيد بن رسلان (١/١٧٢)، المذهب (١/٢٢٥)، المنهج القويم (١/٢٠٠)، الأم (٢/٢١٠)، التنبيه (١/٧٥).

(٨) شرح زيد بن رسلان (١/١٧٢)، المذهب (١/٢٢٥)، المنهج القويم (١/٢٠٠)، التنبيه (١/٧٥).

(٩) روضة الطالبين (٣/٨٨).

(١٠) روضة الطالبين (٣/٨٨).

(١١) المجموع (٨/١٨).

(١٢) المجموع (٨/١٨).

(١٣) حلية العلماء (٣/٢٨١).

(١٤) روضة الطالبين (٣/٨٣).

(١٥) روضة الطالبين (٣/٨٣).

(١٦) روضة الطالبين (٣/٨٣).

(١٧) روضة الطالبين (٣/٨٣).

ويستحب أن يطوف ماشياً، ويجوز راكباً محمولا^(١)، إذا كان حامله حلالاً، وإن كان محرماً ونوياً فالطواف للحامل في أصح القولين^(٢)، وللمحمول في القول الآخر^(٣).
وإذا فرغ من الطواف صلي ركعتين^(٤)، يقرأ في الأولى: ب"الفاتحة"، و"قل يا أيها الكافرون"، وفي الثانية: ب"الفاتحة"، و"قل هو الله أحد"^(٥).
والأفضل أن يصليها خلف المقام، ثم في المسجد الحرام، ثم في الحرم، وهي هيئة في أصح القولين^(٦)، وقد تقدم ذكره.
وإذا فرغ من ركعتي المقام عاد إلى الحجر الأسود واستلمه^(٧)، ثم خرج من باب الصفا، وسعى.
ولو أخر السعي عنه بزمان طويل أو أخره إلى أن يأتي به عقيب طواف الزيارة جاز^(٨).

وأي وقت أتى به بعد طواف القدوم احتسب عن فرضه^(٩).
ويتدئ في السعي بالصفا^(١٠)، يلصق عقبه به حتى لا يبق جزء من الأرض وراءه^(١١).

والأولى أن يرقى إليه، ليتيقن في الاستيعاب^(١٢)، ويشاهد البيت ثم يقول: "الله أكبر، الله أكبر والله الحمد، الحمد لله الذي هدانا لهذا، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، يحيي ويميت، وهو حي لا يموت،

(١) الأم (١٧٤/٢).

(٢) التنبيه (٧٥/١)، حواشي الشرواني (٩٦/٤)، المجموع (٦٥/٨).

(٣) المجموع (٦٥/٨).

(٤) المذهب (٢٢٣/١)، حلية العلماء (٢٨٧/٣)، حاشية البجيرمي (٢٨٠/١)، روضة الطالبين (٨٢/٣).

(٥) المذهب (٢٢٣/١)، حلية العلماء (٢٨٧/٣)، حاشية البجيرمي (٢٨٠/١)، روضة الطالبين (٨٢/٣).

(٦) المذهب (٢٢٣/١)، حلية العلماء (٢٨٧/٣)، روضة الطالبين (٨٢/٣).

(٧) المذهب (٢٢٤/١).

(٨) المذهب (٢٢٤/١).

(٩) المذهب (٢٢٤/١).

(١٠) المذهب (٢٢٤/١)، حلية العلماء (٢٨٩/٣)، الأم (٢٢٠/٢)، إعانة الطالبين (٢٩٠/٢).

(١١) إعانة الطالبين (٢٩٠/٢)، الإقناع للشربيني (٢٥٦/١).

(١٢) المذهب (٢٢٤/١).

بيده الخير، وهو على كل شيء قدير، لا إله إلا الله وحده، صدق وعده، ونصر عبده، وأعز جنده، وهزم الأحزاب وحده، لا إله إلا الله، ولا نعبد إلا إياه مخلصين له الدين، ولو كره الكافرون^(١).

ويدعو بعده بما شاء من الدعاء، من أمر دينه، ودنياه^(٢)، ثم ينزل متوجهاً إلى المروة، على سكة^(٣)، حتى إذا كان قبل الميمن المفرد بفناء المسجد سعي سعيًا شديدًا إلى أن يحاذي الميلين الأخضرين^(٤)، ثم يمشي على سجة مشيه إلى أن يبلغ المروة^(٥)، ويلصق أصابع قدميه بها، حتى لا يبقى جزء من الأرض أمامه^(٦).

والأولى أن يرقا إليها، ويصنع عليها ما صنع على الصفا^(٧)، وقد حصل له سعي واحد من السبعة^(٨)، ثم ينزل متوجهاً إلى الصفا يمشي موضع مشيه^(٩)، ويسعى في موضع سعيه، حتى يصعد الصفا^(١٠)، فيحصل له به سعي آخر، وعلى ذلك أبداً إلى أن يستوفيه^(١١).

والمرأة فيه كالرجل، إلا أنه لا يستحب لها صعود الصفا والمروة^(١٢)، ولا السعي الشديد^(١٣).

ويجوز السعي بغير طهارة، وبالطهارة أولى.

ثم يخطب الإمام بمكة في اليوم السابع من ذي الحجة بعد الظهر^(١٤)، يأمر الناس

(١) المذهب (٢٢٤/١)، المنهج القويم (٥٨٣/١)، التنبيه (٧٦/١)، روضة الطالبين (٨٩/٣).

(٢) المنهج القويم (٥٨٣/١)، التنبيه (٧٦/١).

(٣) المذهب (٢٢٤/١)، المنهج القويم (٥٨٣/١).

(٤) المذهب (٢٢٥/١)، حلية العلماء (٢٨٨/١)، الأم (٢١٠/٢)، الإقناع للماوردي (٨٦/١)، التنبيه (٧٦/١)، الوسيط (٦٥٣/٢).

(٥) الأم (٢١٠/٢)، الإقناع للماوردي (٨٦/١)، التنبيه (٧٦/١)، الوسيط (٦٥٣/٢).

(٦) التنبيه (٧٦/١)، الوسيط (٦٥٣/٢).

(٧) الأم (٢١٠/٢)، الإقناع للماوردي (٨٦/١).

(٨) المجموع (١٩١/٨).

(٩) التنبيه (٧٦/١)، روضة الطالبين (٨٩/٣)، شرح زبد بن رسلان (١٦٩/١)، المجموع (٧٤/٨).

(١٠) التنبيه (٧٦/١)، روضة الطالبين (٨٩/٣)، شرح زبد بن رسلان (١٦٩/١).

(١١) التنبيه (٧٦/١)، روضة الطالبين (٨٩/٣).

(١٢) المجموع (٣٢٣/٧).

(١٣) المجموع (٨٠/٨).

(١٤) روضة الطالبين (٩٢/٣).

في خطبته بالروح إلى منى في اليوم الثامن^(١)، ويعلمهم المناسك، ويروحون إليه في اليوم الثامن^(٢)، ويبيتون به، أو غيره ليلة التاسع.

وإذا طلعت الشمس من اليوم التاسع^(٣) ساروا إلى "نمرة"، موضع بقرب عرفة، واغتسلوا بها للوقوف^(٤)، ثم ساروا إلى مسجد بقرب عرفة^(٥).

وخطب الإمام به بعد الزوال خطبة^(٦) خفيفة، وجلس بعدها جلسة خفيفة، وخطب الخطبة الثانية على غاية الاختصار^(٧)، وصلى الظهر والعصر مجموعين، بأذان وإقامتين، سواءً كانوا مسافرين، أو مقيمين^(٨). وفيه قول آخر: إن كانوا مقيمين أو كان إمامهم مقيماً لم يجمعوا^(٩)، كما لا يتصرفون^(١٠).

ويجوز الجمع للمنفرد^(١١)، كما يجوز مع الإمام^(١٢)، ثم يروحون إلى عرفة مقيمين على التلبية^(١٣).

وحد عرفة^(١٤) ما بين الجبل المشرف على بطون عرفة، إلى الجبال التي

(١) المهذب (٢٢٥/١)، حلية العلماء (٢٨٩/٣)، الأم (٢١١/٢)، إعانة الطالبين (٣٠٧/٢).

(٢) المهذب (٢٢٥/١)، حلية العلماء (٢٨٩/٣)، الأم (٢١١/٢)، إعانة الطالبين (٣٠٧/٢).

(٣) المهذب (٢٢٥/١)، حلية العلماء (٢٨٩/٣).

(٤) شرح زبد بن رسلان (١٧٣/١)، المجموع (٨٦/٣).

(٥) شرح زبد بن رسلان (١٧٣/١)، المجموع (٨٦/٣).

(٦) شرح زبد بن رسلان (١٧٣/١).

(٧) المنهج القويم (٣٦١/١)، حواشي الشرواني (٣٩٤/٢)، روضة الطالبين (٩٣/٣)، المجموع (٨٩/٨).

(٨) الوسيط (٤٧/٢)، مغني المحتاج (١٣٥/١)، المنهج القويم (١٤٨/١).

(٩) حلية العلماء (٢٨٩/٣)، إعانة الطالبين (٣٠٧/٢).

(١٠) حلية العلماء (٢٨٩/٣)، إعانة الطالبين (٣٠٧/٢).

(١١) وقال أبو حنيفة لا يجمع إلا مع الإمام. حلية العلماء (٢٨٩/٣).

(١٢) حلية العلماء (٢٨٩/٣).

(١٣) روضة الطالبين (١١٥/٣).

(١٤) وأما حد عرفة: فقال الشافعي رحمه الله: هي: ما جاوز حد عرفة بضم العين وفتح الراء وبعدها نون

إلى الجبال المقابلة مما يلي بساتين ابن عامر وليس وادي عرنة من عرفات وهو على متقطع

عرفات مما يلي منى، ومسجد إبراهيم عليه السلام صدره من عرنة وآخره من عرفات، ويميز بينهما

صخرات كبار فرشت هناك، فمن وقف في صدره فليس بواقف في عرفات. روضة الطالبين (٣/

تقابلها يمينا وشمالاً^(١).

وعرفة ليست منها^(٢).

ومن حصل بعرفة بعد الزوال من اليوم التاسع إلى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر^(٣) قدر لحظة من النهار أو من الليل ولم يكن مجنوناً ولا مغمى عليه أجزاءه^(٤). والأفضل أن يقف راكباً عند الصخرات^(٥)، مستقبل القبلة في جزء من النهار^(٦)، وجزء من الليل^(٧)، وأن يقول حال الوقوف: "لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير، اللهم اجعل في قلبي نوراً، وفي سمعي، نوراً وفي بصري نوراً، ويسر لي أمري^(٨)، ثم يدفع بعد الغروب إلى مزدلفة^(٩)، فإن دفع قبله ولم يعد إليها قبل الفجر لزمه دمٌ على أصح القولين^(١٠). ويمشي في توجهه إلى مزدلفة بالسكينة، والوقار^(١١)، فإذا وجد فرجة أسرع^(١٢). وإذا حصل بها جمع بين المغرب والعشاء بأذان وإقامتين^(١٣). ولو صلى المغرب في طريقها جاز^(١٤). ويبيت بها إلى طلوع الفجر الثاني، من يوم النحر^(١٥).

وحد المزدلفة: من عرفة إلى وادي محشر، وليس المأزماز ولا الوادي منها^(١٦).

(١) المنهج القويم (٥٨٥/١)، مغني المحتاج (٤٩٦/١).

(٢) المنهج القويم (٥٨٥/١)، مغني المحتاج (٤٩٦/١).

(٣) المذهب (٢٢٦/١)، حلية العلماء (٢٩٥/٣)، الإقناع للماوردي (٧٤/١).

(٤) المذهب (٢٢٦/١)، حلية العلماء (٢٩٥/٣).

(٥) مغني المحتاج (٤٩٧/١). (٦) مغني المحتاج (٤٩٧/١).

(٧) مغني المحتاج (٤٩٧/١). (٨) التنبيه (٧٧/١).

(٩) التنبيه (٧٧/١).

(١٠) المجموع (١٣١/٨)، نهاية الزين (٢١٠/١)، الإقناع للشربيني (٢٥٧/١).

(١١) الإقناع للماوردي (٨٧/١).

(١٢) شرح زيد بن رسلان (١٧٣/١).

(١٣) المنهج القويم (١٤٨/١)، إعانة الطالبين (٩٨/٢)، المجموع (١٣٠/٨).

(١٤) المنهج القويم (١٤٨/١)، إعانة الطالبين (٩٨/٢).

(١٥) حلية العلماء (٢٩٢/٣)، التنبيه (٧٦/١)، روضة الطالبين (١١٥/٣).

(١٦) حد المزدلفة ما بين وادي محشر ومأزمي عرفة وليس الحدان منهما ويدخل في المزدلفة جميع تلك الشعاب القوابل والظواهر والجبال الداخلية.

ووادي محشر: بضم الميم وفتح الحاء المهملة وكسر السين المهملة المشددة وبالراء: سمي

ولو دفع منها بعد نصف من الليل وقبل الفجر جاز بغير دم^(١). وإن دفع منها في النصف الأول من الليل لزمه دم في أحد القولين^(٢)، لما تقدم ذكره. ويأخذ من مزدلفة حصا مثل حصا المحذف^(٣)، ويجوز من غيرها بعد أن يقع عليه اسم الحجر^(٤). ويقف إذا دفع من مزدلفة في طريقه على المشعر الحرام^(٥)، ويدعو إلى أن يسفر الصبح^(٦)، ويقول: "اللهم إنك قلت، وقولك الحق، ﴿فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٨] إلى قوله: ﴿إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ رَجِيمٌ﴾ [البقرة: ١٩٩] اللهم^(٧) كما وفقتنا فيه، ورأيتنا إياه، فوفقنا لذكرك كما هديتنا، واغفر لنا، وارحمنا، كما وعدتنا، إنك لا تخلف الميعاد"، ثم يدفع إلى منى في سكينة^(٨). ويحرك دابته، أو يسرع في المشي عند وادي محشر قدر رمية^(٩). فإذا بلغ منى وحده: ما بين وادي محشر، إلى جمرة العقبة^(١٠). فإذا بلغ جمرة العقبة، يرمي بسبع حصيات^(١١)، كأمثال الباقلي واحدة بعد واحدة^(١٢)، ويرفع يده مع كل واحدة^(١٣).

-
- بذلك لأن فيل أصحاب الفيل حسر فيه، أي: أعى، وكَلَّ عن السير. انظر المجموع (١١٧/٨).
- (١) المجموع (١١٧/٨).
- (٢) التنبيه (٧٧/١)، المجموع (١٢٢/٨).
- (٣) حواشي الشرواني (١١٦/٤).
- (٤) المهذب (٢٢٨/١)، المجموع (١٣٣/٨).
- (٥) المهذب (٢٢٧/١)، المنهج القويم (٥٧٠/١)، التنبيه (٨٠/١)، المجموع (١١٥/٨).
- (٦) المهذب (٢٢٨/١).
- (٧) المجموع (١٢٦/٨)، مغني المحتاج (٥٠١/١)، شرح زبد بن رسلان (١٧٣/١)، حواشي الشرواني (١١٦/٤)، التنبيه (٧٧/١).
- (٨) حلية العلماء (٢٨٩/٣)، الإقناع للماوردي (٨٧/١).
- (٩) الأم (٢١٢/٢)، الإقناع للماوردي (٨٧/١)، المجموع (١٢٨/٨).
- (١٠) إعانة الطالبين (٣٠٤/٢)، المجموع (١١٧/٨).
- (١١) المنهج القويم (٥٩٢/١)، الأم (٢٢٠/٢)، المقدمة الحضرمية (١٥٢/١)، الوسيط (٦٦٠/٢).
- (١٢) المنهج القويم (٥٩٢/١)، المقدمة الحضرمية (١٥٢/١).
- (١٣) الوسيط (٦٦٠/٢).

ويكبر فإن رمى السبع دفعة واحدة^(١) اعتدت بواحدة، ويقطع التلبية مع أول حصاة منها^(٢).

ويكره أن يأخذ الحجر من المرمى^(٣)، وأن يكرر الرمي بحجر^(٤).

فإن رمى بحجر نجس^(٥)، فإن خالف في ذلك كله أجزأه^(٦).

ولو رمى جمرة العقبة بعد النصف من ليلة النحر أجزأه بغير دم^(٧).

وإن رمى وكان معه هدي ذبحه، وحلق أو قصر^(٨)، والحلق أفضل^(٩).

وأقل المجزئ ثلاث شعرات^(١٠)، والمستحب جميع الرأس^(١١).

ويمر الأصلع موسى على رأسه استحباباً^(١٢).

وتأخذ المرأة من طرف شعرها قدر أنملة^(١٣).

ويجوز تقديم الحلق على الذبح بغير دم^(١٤)، وأن قدم الحلق على الرمي بنى على

القولين في الحلق^(١٥): إن قلنا: هو نسك جاز^(١٦)، وإن قلنا هو إطلاق محذور لزمه دم^(١٧).

(١) الوسيط (٢/٦٦٠).

(٢) المذهب (١/٢٢٨)، حلية العلماء (٣/٢٩٣)، التنبيه (١/٧٧).

(٣) مغني المحتاج (١/٥٠٠).

(٤) مغني المحتاج (١/٥٠٠)، المذهب (١/٢٢٨).

(٥) يكره أخذ حصي الجمار من حل لعدوله عن الحرم المحترم، ومن حش بفتح المهملة أشهر من ضمها، وهو المرحاض لنجاسته وكذا من كل موضع نجس كما نص عليه في الأم. انظر مغني المحتاج (١/٥٠٠).

(٦) المذهب (١/٢٢٨)، حلية العلماء (٣/٢٩٣)، التنبيه (١/٧٧).

(٧) مغني المحتاج (١/٥٠٠)، المذهب (١/٢٢٨)، حلية العلماء (٣/٢٩٣)، التنبيه (١/٧٧).

(٨) التنبيه (١/٧٧).

(٩) حواشي الشرواني (٤/١٢٠)، روضة الطالبين (٣/١٠١)، مغني المحتاج (١/٥٠٢)، المجموع (٨/١٥٣).

(١٠) المذهب (١/٢٢٨)، حلية العلماء (٣/٣٩٦)، المنهج القويم (١/٥٩٦)، الأم (٢/٢١١).

(١١) روضة الطالبين (٣/١٠١).

(١٢) حاشية البجيرمي (١/٧٠)، حواشي الشرواني (٤/١٢٠).

(١٣) الأم (٢/٢١١).

(١٤) المنهج القويم (١/٥٦٥)، حواشي الشرواني (٤/١٢٥).

(١٥) المنهج القويم (١/٥٦٥)، حواشي الشرواني (٤/١٢٥).

(١٦) المجموع (٨/١٥٢).

(١٧) المجموع (٨/١٥٢).

وإذا فرغ من الرمي والحلق وكان قد سعى بعد طواف القدوم حصل له به التحلل الأول، وحل له كل شيء إلا الوطء^(١). وفيه قول آخر: أنه يبقى عليه تحريم الوطء ودواعيه من الطيب، والمباشرة بشهوة، وعقد النكاح^(٢)، وكذلك تحريم الصيد، ويحل له الباقي، والقول الأول أصح^(٣)، أو يخطب الإمام بمنى يوم النحر بعد الظهر^(٤) يعلم الناس فيه النحر، والرمي. والإفاضة^(٥).

ثم يفيض إلى مكة، ويغتسل لدخولها^(٦)، فإذا دخلها طاف طواف الزيارة^(٧)، وهو أحد الأركان الأربعة التي ذكرناها^(٨).

وأول وقت جوازه بعد نصف ليلة النحر، ولا حد لآخره^(٩).

ووقته المستحب يوم النحر^(١٠).

وإذا فرغ من طوافه الزيارة حل له كل شيء حتى الوطء^(١١)، ثم يعود إلى منى ويقيم بها الحادي عشر، والثاني عشر، والثالث عشر من ذي الحجة^(١٢)، يرمي فيها الحجار الثلاثة في كل يوم جمرة بسبع حصيات، بعد الزوال^(١٣).

يتبدئ بالجمرة الأولى، وهي التي تلي مزدلفة^(١٤)، فيرميها كما وصفناه في رمي حجرة العقبة يوم النحر^(١٥)، ويتقدم منها قليلاً لئلا يصيبه حصاة غيره، ويدعو بقدر

(١) المجموع (١٥١/٨)، المذهب (٢٣٠/١).

(٢) المذهب (٢٣٠/١)، روضة الطالبين (١٠٣/٣).

(٣) روضة الطالبين (١٠٣/٣).

(٤) الإقناع للماوردي (٨٧/١)، حاشية البجيرمي (١٣٧/٢)، فتح الوهاب (٢٥٥/١).

(٥) الإقناع للماوردي (٨٧/١)، حاشية البجيرمي (١٣٧/٢)، فتح الوهاب (٢٥٥/١).

(٦) المذهب (٢٣٠/١)، المجموع (١٥٦/٨).

(٧) المذهب (٢٣٠/١)، المجموع (١٥٦/٨).

(٨) المذهب (٢٣٠/١)، التنبيه (٧٨/١).

(٩) التنبيه (٧٨/١).

(١٠) التنبيه (٧٨/١).

(١١) روضة الطالبين (١٠٣/٣).

(١٢) شرح زبد بن رسلان (١٧٠/١)، المجموع (١٥٦/٨)، المذهب (٢٣٠/١).

(١٣) شرح زبد بن رسلان (١٧٠/١)، المجموع (١٥٦/٨)، المذهب (٢٣٠/١).

(١٤) المجموع (١٦٥/٨)، المذهب (٢٣٠/١).

(١٥) المذهب (٢٣٠/١)، المجموع (١٦٥/٨).

سورة البقرة^(١).

ثم يتقدم إلى الثانية، وهي الوسطى، ويرميها بسبع حصيات كالأولى^(٢)، ويتقدم منها قليلاً، ويدعو بقدر ما دعاه قبله^(٣).

ثم يتقدم إلى الثالثة وهي جمرة العقبة، فيرميها بسبع حصيات، وينصرف^(٤). وإن أخل بالترتيب فرمى أولاً جمرة العقبة، ثم الوسطى، ثم الأولى، اعتد له بالأولى وأتى بالباقي^(٥).

وإن ترك حصاة من الأولى أو من الثانية لم يعتد بما يأتي بعده حتى يأتي ما ترك ويبنى عليه الباقي^(٦).

فإن ترك الرمي في اليوم الأول رماه في اليوم الثاني^(٧)، وإن ترك في الثاني رماه في الثالث^(٨).

ويكون مؤدياً في اليوم الثاني والثالث في أحد القولين^(٩)، وقاضياً في القول الآخر^(١٠).

وإذا قلنا: يكون مؤدياً وجب أن يرتب فيرمي أولاً عن اليوم الأول، ثم عن الثاني^(١١).

وإذا قلنا: يكون قاضياً استحب ذلك، ولم يجب^(١٢).

وإن ترك الرمي في الأيام الثلاثة فدى الجميع بدم في أصح القولين^(١٣)، وفدى كل

(١) حلية العلماء (٢٩٩/٣)، الأم (٢١٤/٢)، مغني المحتاج (٥٠٨/١).

(٢) الإقناع للماوردي (٨٨/١).

(٣) مغني المحتاج (٥٠٨/١).

(٤) الأم (٢١٤/٢).

(٥) حواشي الشرواني (١٣١/٤)، مغني المحتاج (٥٠٧/١).

(٦) المذهب (٢٣١/١)، حلية العلماء (٣٠١/٣)، روضة الطالبين (١١٢/٣).

(٧) المجموع (١٦٦/٨).

(٨) المجموع (١٦٦/٨).

(٩) المذهب (١٣١/١)، المجموع (١٦٦/٨).

(١٠) المجموع (١٦٦/٨).

(١١) المذهب (٢٣٠/١)، حلية العلماء (٣٠٠/٣)، المجموع (١٦٦/٨).

(١٢) المذهب (٢٣٠/١)، حلية العلماء (٣٠٠/٣)، المجموع (١٦٦/٨).

(١٣) المذهب (٢٣١/١)، حواشي الشرواني (١٢٩/٤)، المجموع (١٦٧/٨).

يوم بدم في القول الآخر^(١).

ومن ترك حصاة إلى آخر أيام التشريق ففي إجزائها الأقوال الثلاثة التي ذكرناها في الشعرة الواحدة، والظفر الواحد^(٢).

ويجب بترك المبيت ليل منى دم، في أصح القولين^(٣)، إلا على الرعاة، وأهل السقاية، فإنهم يتركونه بغير دم^(٤).

ومن ترك مبيت ليلة منها ففيه ثلاثة أقوال، كالشعرة الواحدة، والظفر الواحد، والحصاة الواحدة^(٥).

وإذا رمى اليوم الثاني عشر كان بالخيار: إن شاء نفر قبل الغروب ولم يرم الثالث عشر^(٦)، وإن شاء بات ورمى في الثالث عشر^(٧).

وإن لم ينفر حتى غربت الشمس: لزمه المبيت ليلة الثالث عشر^(٨)، والرمي من غدها^(٩).

ويخطب الإمام بمنى في الثاني عشر بعد الظهر، يعلم الناس جواز النفر في يومين^(١٠)، وجواز تأخيره إلى غد^(١١)، ويوصيهم أن يختموا الحج بتقوى الله، وطاعته^(١٢).

ويستحب للحاج أن يكثر من الاعتمار، ومن الطواف^(١٣)، وأن يديم النظر إلى البيت، فإنه عبادة^(١٤)، وأن يشرب من ماء زمزم فإنه شفاء^(١٥)، وأن يطوف للوداع إذا أراد

(١) روضة الطالبين (١١٢/٣).

(٢) المهذب (٢٣١/١)، حلية العلماء (٣٠١/٣).

(٣) المهذب (٢٣١/١)، حلية العلماء (٣٠٢/٣)، التنبيه (٧٨/١)، روضة الطالبين (٩٩/٣).

(٤) المهذب (٢٣١/١)، الأم (٢١٥/٢).

(٥) المجموع (١٧٧/٨).

(٦) منهاج الطالبين (٤٣/١)، حواشي الشرواني (١٢٧/٤).

(٧) حواشي الشرواني (١٢٧/٤)، شرح زيد بن رسلان (١٧١/١).

(٨) الوسيط (٦٦٥/٢). (٩) الوسيط (٦٦٥/٢).

(١٠) فتح الوهاب (٢٥٥/١)، حاشية البجيرمي (١٣٧/٢)، الإقناع للماوردي (٨٧/١).

(١١) فتح الوهاب (٢٥٥/١)، حاشية البجيرمي (١٣٧/٢).

(١٢) فتح الوهاب (٢٥٥/١).

(١٣) التنبيه (٧٩/١)، روضة الطالبين (١١٨/٣).

(١٤) التنبيه (٧٩/١)، روضة الطالبين (١١٨/٣).

(١٥) الإقناع للشربيني (٢٥٨/١)، التنبيه (٧٩/١).

العودة إلى وطنه^(١)، إلا الحائض، فإنها تنفر بلا وداع^(٢).

وإن تركه غير الحائض ولم يعد إليه من مسافة لا يقصر الصلاة إليها: لزمه دم في أصح القولين^(٣).

فإن عاد وطاف سقط، ولا يضطبع، ولا يرمل في الطواف للوداع، لأنه لا سعي بعده^(٤).

وإذا فرغ من الوداع وقف عند الملتزم، وهو ما بين الحجر الأسود والباب^(٥)، وقال: "اللهم إن البيت بيتك، وأنا عبدك، وابن عبدك، حملتني على ما سخرت لي من خلقك، وسيرتني في بلادك، وبلغتني بنعمتك، وأعتني على قضاء مناسكك، إن كنت راضيا عني فازد في رضاك عني، وإلا فمن الآن قبل أن تنأى عن بيتك داري، هذا أوان منصرفي إن أذنت لي، غير مستبدل بك، ولا بيتك، ولا راغب عنك، وعن بيتك، اللهم اصحبني العافية في بدني، والعصمة في ديني، والسلامة في منقلي، وأعني على طاعتك ما أبقيتني"^(٦)، ثم يدعو بما يليق بالحال، ويسأل الله حوائجه^(٧)، ويصلي على سيدنا النبي ﷺ^(٨).

وتقف الحائض على باب المسجد، وتدعو بما ذكرناه^(٩).

ثم يعرج إلى المدينة المنورة، ويزور قبر سيدنا النبي ﷺ^(١٠).



(١) التنبيه (٧٩/١)، حواشي الشرواني (١٣٩/٤)، مغني المحتاج (٥٠٩/١).

(٢) المذهب (٢٣٢/١)، الأم (١٨٠/٢).

(٣) المذهب (٢٣٢/١).

(٤) مغني المحتاج (٤٩٠/١)، إغاثة الطالبين (٢٩٩/٢)، المنهج القويم (٥٨٠/١).

(٥) التنبيه (٧٩/١).

(٦) المذهب (٢٣٢/١)، الأم (٢٢١/٢)، التنبيه (٧٩/١)، حواشي الشرواني (١٤٣/٤)، روضة الطالبين

(١١٨/٣)، مغني المحتاج (٥١١/١)، المجموع (١٨٩/٨).

(٧) مغني المحتاج (٥١١/١).

(٨) التنبيه (٧٩/١)، حواشي الشرواني (١٤٣/٤)، مغني المحتاج (٥١١/١).

(٩) مغني المحتاج (٥١١/١).

(١٠) مغني المحتاج (٥١١/١).

باب

حج الصبي والعبد

يصح حج الصبي بكل حال^(١).

فإن كان مميزاً أحرم بإذن الولي على أصح الوجهين^(٢)، وهو من يلي على ماله بالشرع، كالأب، والجد، أو بالتولية، كالحاكم في أصح الوجهين^(٣).

وإن كان طفلاً أحرم به الولي، فيصير^(٤) محرماً بإحرامه له^(٥).

وما يريده من نفقته بسبب الإحرام في مال الولي، على أصح الوجهين^(٦).

ويجتنب محظورات الإحرام كالبالغ^(٧).

وإن عجز عن الرمي رمى غيره عنه^(٨)، وإن عجز عن الطواف والسعي حمله من طاف عن نفسه، دون من لم يطف على أحد القولين^(٩).

فإن بلغ بعد الوقوف كان حجه تطوعاً^(١٠).

وإن بلغ قبل الوقوف أو حالة الوقوف أجزأه عن حجة الإسلام^(١١).

وإن فعل محظوراً في الإحرام نظر^(١٢): فإن كان مجرد إتلاف كالحلق، والتقليم، وقتل الصيد، وكان عامداً وقتلنا عمده عمدٌ وجب به ما يجب على البالغ^(١٣)، ويكون

(١) المهذب (١٩٦/١)، الأم (١٣٠/٢)، الإقناع للماوردي (٨٣/١)، حواشي الشرواني (٩/٤)، روضة الطالبين (١١٩/٣)، المجموع (٣٠/٧).

(٢) روضة الطالبين (١١٩/٣)، حواشي الشرواني (٩/٤)، الوسيط (٦٧٤/٢).

(٣) الوسيط (٦٧٤/٢)، روضة الطالبين (١١٩/٣)، التنبيه (٦٩/١).

(٤) أي: الصبي.

(٥) روضة الطالبين (١٢٠/٣).

(٦) روضة الطالبين (١٢٠/٣).

(٧) روضة الطالبين (١٢٠/٣).

(٨) روضة الطالبين (١٢٠/٣).

(٩) حلية العلماء (١٩٦/٣)، حاشية البجيرمي (١٢٦/٢)، فتح الوهاب (١٤٧/١)، شرح زبد بن رسلان (٢٤٧/١)، مغني المحتاج (٤٩٢/١).

(١٠) الأم (١١٠/٢).

(١١) حلية العلماء (١٩٧/٣)، حواشي الشرواني (٩/٤).

(١٢) حواشي الشرواني (٩/٤).

(١٣) حواشي الشرواني (٩/٤).

ذلك في مال الولي على أصح الوجهين^(١) كالنفقة الزائدة.
 وإن كان مخطئاً أو عامداً وقلنا: عمدته خطأ فهل تجب به الفدية؟ على قولين^(٢).
 وإن كان ترفهاً وكان عامداً وقلنا: عمدته عمد فهو كالبالغ^(٣).
 وإن كان مخطئاً أو عامداً وقلنا: عمدته خطأ فلا فدية كالبالغ الناسي^(٤).
 وإن كان وطئاً وكان مخطئاً أو عامداً^(٥) وقلنا: عمدته خطأ ففي فساد حجه ووجوب البدنة قولان، كالبالغ الناسي^(٦).
 وإن كان عامداً وقلنا عمدته عمد فسد حجه^(٧)، ووجبت به البدنة^(٨).
 وفي وجوب القضاء وجهان^(٩)، فإذا قلنا يجب جاز أن يقضي في صغره على أصح القولين^(١٠)، إلا أنه لا يجزئه عن حجة الإسلام^(١١).
 وإن قضاه بعد البلوغ وكانت حجته الفاسدة بحيث لو سلمت أجزأت عن حجة الإسلام^(١٢) بأن بلغ قبل الوقوف أو فيه أجزأ القضاء عن حجة الإسلام^(١٣).
 وإن كانت بحيث لو سلمت لم يجزه عن حجة الإسلام^(١٤) بأن بلغ بعد الوقوف لم يجزه القضاء عنها، ولزمه أن يأتي أولاً بحجة الإسلام، ثم بالقضاء^(١٥).

(١) روضة الطالبين (١٢٠/٤).

(٢) روضة الطالبين (١٢٠/٤).

(٣) روضة الطالبين (١٢٢/٣).

(٤) المذهب (٢١٥/١)، حلية العلماء (٢٦٩/٣)، المجموع (٣٤٥/٧).

(٥) روضة الطالبين (١٢٢/٣).

(٦) روضة الطالبين (١٢٢/٣).

(٧) حلية العلماء (٢٦٩/٣)، روضة الطالبين (١٢٢/٣).

(٨) حلية العلماء (٢٦٩/٣)، روضة الطالبين (١٢٢/٣).

(٩) حلية العلماء (٢٦٧/٣).

(١٠) المذهب (٢١٥/١)، حلية العلماء (٢٧٠/٣)، الإقناع للماوردي (٨٣/١)، حاشية البجيرمي (٢/١٦١).

(١١) المذهب (٢١٥/١)، حلية العلماء (٢٧٠/٣).

(١٢) حلية العلماء (٢٩٧/٣).

(١٣) حواشي الشرواني (١١/٤).

(١٤) حلية العلماء (١٩٧/٣)، حواشي الشرواني (١٠/٤)، روضة الطالبين (١٢٣/٣)، المجموع (٢٧/٧).

(١٥) روضة الطالبين (١٢٣/٣).

فصل

ويصح إحرام العبد^(١)، فإن كان بغير إذن السيد كان له تحليله^(٢)، أو إن كان بإذنه لم يكن له تحليله^(٣).

وله أن يحلله بعد الإذن قبل الشروع^(٤).

وإذا أحرم بالإذن ولزمته كفارة يتضمنها الإحرام كدم التمتع والقران^(٥) وقلنا لا يملك ففرضه الصوم بكل حال^(٦)، وإن قلنا يملك ففرضه الدم.

وهل تجب في كسبه^(٧) أو على السيد؟ على القولين، كالمهر إذا تزوج بالإذن^(٨).

وإن لم يتضمنها الإحرام كدم الطيب والحلق: ففرضه الصوم بكل حال^(٩).

وإذا وطئ عامداً: فسد حجه، ولزمه المضي فيه^(١٠)، والقضاء بعده قولاً واحداً^(١١)، إلا أنه لا يقضي إلا بالإذن^(١٢)، وإن قضى بغير إذن فللسيد تحليله^(١٣).

وهل يجوز أن يقضي في الرق؟ على الوجهين، كما قلنا في الصبي^(١٤).

فإن قضاه في الرق لم يجزه عن حجة الإسلام^(١٥)، وإن قضاه بعد العتق نظر^(١٦):

فإن كان أعتق بعد فراغه من فاسده لم يجزه عن حجة الإسلام^(١٧).

وإن أعتق قبل الوقوف في الفاسد أجزأه عنها^(١٨).

وإن كان أعتق بعد الوقوف لم يجزه عنها، كما ذكرناه في الصبي^(١٩).



(١) حاشية البجيرمي (٣٢٠/٢)، حواشي الشرواني (٨/٤).

(٢) حاشية البجيرمي (٣٢٠/٢)، حواشي الشرواني (٨/٤).

(٣) روضة الطالبين (١٧٦/٣). (٤) روضة الطالبين (١٧٦/٣).

(٥) روضة الطالبين (١٧٧/٣). (٦) روضة الطالبين (١٧٧/٣).

(٧) روضة الطالبين (١٧٧/٣). (٨) روضة الطالبين (١٧٧/٣).

(٩) المجموع (١٦٣/٧)، روضة الطالبين (١٧٧/٣).

(١٠) المذهب (٢١٥/١). (١١) المذهب (٢١٥/١).

(١٢) المذهب (٢١٥/١). (١٣) مغني المحتاج (٣٦٥/٣).

(١٤) المذهب (٢١٥/١). (١٥) المذهب (٢١٥/١).

(١٦) المذهب (٢١٥/١). (١٧) المذهب (٢١٥/١).

(١٨) حلية العلماء (٢٧٠/٣)، المجموع (٣٤٥/٧)، المذهب (٢١٥/١).

(١٩) حلية العلماء (٢٧٠/٣)، المجموع (٣٤٥/٧)، المذهب (٢١٥/١).

باب

الفوات والإحصار

لا يتصور الفوات في العمرة، وإنما يتصور الفوات في الحج^(١)، بأن يخطئ الطريق، أو العدد، أو يتوانى في السير، أو يخطئ في المكان فيقف بغير عرفة^(٢). فإذا طلع الفجر من يوم النحر قبل حصوله بعرفة فقد فاته الحج^(٣)، ولزمه أن يأتي بأفعال العمرة، للفوات^(٤)، ولا يعتد بها عن عمرة الإسلام^(٥). ويلزمه قضاء الحج على الفور في قول، وعلى التراخي في قول آخر^(٦)، كما قلنا فيمن أفسد الحج. ثم ينظر^(٧): فإن كان مفرداً لزمه دم في الحال على أحد الوجهين^(٨)، وفي القضاء على الوجه الآخر^(٩).

وإن كان قارناً أو متمتعاً: وجب دمان^(١٠)، دم للفوات، ودم للقران، أو للتمتع في الفات^(١١)، إلا أن المتمتع لا يلزمه قضاء العمرة^(١٢)، لأنه كان أداها بشرائطها، ويلزم كل واحد من المفرد والقارن قضاؤها^(١٣).

فصل

والمحرم بالنسك إذا أحصره عدو^(١٤) من بعض الجهات فصده عن الوقوف أو عن الطواف بعد الوقوف أو عن الطواف والسعي في العمرة وعلم أنه لا ينكشف إلا بعد

(١) المذهب (٢٣٣/١)، حلية العلماء (٣/٣٠٥)، الإقناع للشربيني (١/٢٦٢).

(٢) المذهب (٢٣٣/١)، حلية العلماء (٣/٣٠٥)، التنبيه (١/٨٠)، المجموع (٨/٢١٥).

(٣) المذهب (٢٣٣/١)، حلية العلماء (٣/٣٠٥)، التنبيه (١/٨٠)، المجموع (٨/٢١٥).

(٤) التنبيه (١/٨٠)، المذهب (١/٢٣٣).

(٥) حلية العلماء (٣/٣٠٥). (٦) الوسيط (٢/٦٩٠)، المجموع (٧/٧٠).

(٧) الوسيط (٢/٦٩٠). (٨) الوسيط (٢/٦٩٠)، المجموع (٧/٧٠).

(٩) حواشي الشرواني (٤/١٧٨)، مغني المحتاج (١/٥٢٤)، نهاية الزين (١/٢١٦).

(١٠) حواشي الشرواني (٤/١٧٨)، مغني المحتاج (١/٥٢٤)، نهاية الزين (١/٢١٦).

(١١) مغني المحتاج (١/٥٢٤).

(١٢) مغني المحتاج (١/٥٢٣).

(١٣) مغني المحتاج (١/٥٢٣).

(١٤) المذهب (٢٣٣/١)، حلية العلماء (٣/٣٠٦)، حواشي الشرواني (٤/٢٠٢)، مغني المحتاج

(١/٥٣٣)، المجموع (٨/٢٢٥).

فوات الحج أو في حالة لا يبلغه فيها أو استتَصَرَ بالبقاء على الإحرام بالعمرة: ذبح هدياً^(١) حيث أحصر من الحل أو الحرم، ونوى التحلل، وحلق^(٢)، إن قلنا الحلق نسك وحل^(٣)، وإن قلنا هو إطلاق محذور حل بالذبح، ونية التحلل^(٤).

ولا يتحلل إذا كان له طريق غيره في البر، أو في البحر، على أحد القولين^(٥)، وهو يجد نفقته، ويبلغ المقصد فيه^(٦)، ولا إذا أحصره العدو من الجهات الأربع، على أحد القولين^(٧)، ولا إذا أعلم أن العدو ينكشف في زمان يتسع للحج^(٨)، ولا إن أحصره المرض، إلا أن يكون قد شرطه في إحرامه^(٩).

وإذا أحرمت المرأة بحجة التطوع بغير إذن الزوج كان له تحليلها^(١٠)، وتكون محصورة، وكذلك له تحليلها من حجة الإسلام، ومن المندورة على أصح القولين^(١١).

وقيل: في تحليلها من التطوع قولان، لأنها وجبت الشروع فيها فهي كالواجبة^(١٢). وللوالدين تحليل الولد إذا أحرَم بحجة التطوع، أو بعمرة التطوع، على أصح القولين^(١٣)، وليس لهما ذلك في الفرض.

وللغريم أن يحلل من له عليه الدين^(١٤)، فإن كان غير قادر على أدائه فهو محصر، وإن كان قادراً عليه فليس بمحصر.

وإذا عجز المحصر عن الهدى فلا بدل له في أحد القولين^(١٥)، وماذا يفعل؟ على القولين:

(١) حواشي الشرواني (٢٠٤/٤)، مغني المحتاج (٥٣٣/١)، المذهب (٢٣٣/١).

(٢) المجموع (٢٣٠/٨)، روضة الطالبين (١٧٨/٣).

(٣) المذهب (٢٣٤/١)، الوسيط (٦٨٨/٢).

(٤) المذهب (٢٣٤/١)، الوسيط (٦٨٨/٢).

(٥) التنبية (٨٠/١).

(٦) التنبية (٨٠/١)، حلية العلماء (٣٠٦/٣).

(٨) حلية العلماء (٣٠٩/٣)، التنبية (٨٠/١).

(٩) حلية العلماء (٣٠٩/٣)، التنبية (٨٠/١).

(١٠) التنبية (٨٠/١).

(١٢) حواشي الشرواني (٤١٠/٤)، منهاج الطالبين (٤٤/١).

(١٣) المجموع (٢٤٦/٨).

(١٤) المجموع (٢٤٦/٨).

(١٥) المجموع (٢٤٦/٨).

إحداهما^(١): يبقى على الإحرام إلى أن يجد الهدى.

والثاني: يتحلل.

وله بدل في القول الآخر^(٢)، وما ذلك البدل؟ على القولين:

إحداهما: الصوم^(٣)، وما هو؟ على الثلاثة أقوال:

إحداها: صوم التمتع^(٤). والثاني: صوم فدية الأذى^(٥). والثالث: صوم التعديل عن

كل مد يومًا^(٦).

والقول الثاني: بدله الإطعام، وما ذلك الإطعام؟ على وجهين^(٧):

إحداهما: إطعام فدية الأذى^(٨). والثاني: يشتري بقيمة الهدى ما يجد من الطعام^(٩).

فإن قلنا: بدله الإطعام: لم يتحلل حتى يطعم^(١٠)، وإن قلنا: بدله الصوم: جاز أن

يتحلل قبل الصوم على أصح القولين، لطول زمانه^(١١)، بخلاف الهدى، والإطعام.

ومتى كان الإحصار عاما لم يجب القضاء، بل يعود إلى ما كان عليه قبل

الإحرام^(١٢).

وكذلك إذا كان الإحصار خاصًا لم يجب القضاء على أصح القولين، لأنه لم

يفرط، فهو كالإحصار العام^(١٣).

باب الاستتابة في الحج

تجوز الاستتابة في الحج، وفي العمرة^(١٤) بغير عوض في حق المعضوب المعسر،

إذا بذل الطاعة، كما تقدم ذكره^(١٥)، ويجوز بعوض^(١٦).

(٢) المجموع (٢٤٦/٨).

(٤) التنبية (٨٠/١)، المجموع (٢٢٧/٨).

(٦) المذهب (٢٣٤/١)، المجموع (٢٢٧/٨).

(٨) المذهب (٢٣٤/١)، المجموع (٢٢٧/٨).

(١٠) المجموع (٢٣١/٨).

(١٢) الوسيط (٧٠٧/٢).

(١) المجموع (٢٤٦/٨).

(٣) التنبية (٨٠/١)، المجموع (٢٢٧/٨).

(٥) حلية العلماء (٢٧٠/٣).

(٧) المذهب (٢٣٤/١)، المجموع (٢٢٧/٨).

(٩) حاشية البجيرمي (١٦٣/٢).

(١١) المجموع (٢٣١/٨).

(١٣) الوسيط (٧٠٧/٢).

(١٤) حلية العلماء (٢٠٦/٣)، الإقناع للماوردي (١٣٢/١).

(١٥) إعانة الطالبين (٢٨٦/٣)، المقدمة الحضرمية (١٤٤/١).

(١٦) الوسيط (٥٩٦/٢)، حاشية البجيرمي (٥٠/٣)، روضة الطالبين (٢٠/٣).

وهو على ضربين:

أحدهما: بالجمالة، بأن يقول: من حج عني فله مائة^(١).

والثاني: بالإجارة، إما معينة، وإما في الذمة^(٢).

وإنما تجوز الاستئابة فيه بشرط أن يكون المحجوج عنه عاجزاً إما بزمانة، أو

بموت^(٣).

ولا تجوز عن الحي الذي يستمسك على الراحلة^(٤).

وأن يكون النسك فرضاً.

ولا يجوز في التطوع على أصح القولين^(٥) و أن يكون النائب حراً مسلماً مكلفاً^(٦)

قد أسقط فرض الحج عن نفسه^(٧).

وأن لا ينوب إلا واحد^(٨).

فإن أحرم عن شخصين في حالة واحدة: انعقد إحرامه عن نفسه دونهما^(٩).

وأن يعين النائب المكان الذي يحرم عنه في أحد القولين، ليكون عمله معلوماً^(١٠).

وقيل: إذا كانت الإجازة عن حي وجب تعيين المكان قولاً واحداً^(١١)، لأن غرض

الحي يختلف فيه، بخلاف الميت.

وإذا عيّن له الإحرام من بلده فأحرم من مكان بعده ولم يعد إليه للإحرام منه: ردّ

من الأجرة بقدر ما ترك من الإحرام^(١٢).

وإن عين له من أحد مواقيت الشرع فأحرم من ميقات آخر شرعي أقرب منه أو بعد

منه: جاز^(١٣)، ولم يرد شيئاً من الأجرة، لاستواء الجميع بالشرع^(١٤).

(١) حواشي الشرواني (٣٣/٤)، المجموع (٩٠/٧).

(٢) الوسيط (٥٩٦/٢)، روضة الطالبين (٢٠/٣).

(٣) الأم (١٢٨/٢)، المذهب (١٩٩/١).

(٤) المذهب (١٩٩/١)، الأم (١١٣/٢)، الوسيط (٥٨٢/٢، ٥٨٣).

(٥) المذهب (١٩٩/١).

(٦) المذهب (١٩٩/١)، حلية العلماء (٢٠٨/٣).

(٧) المذهب (١٩٩/١)، حلية العلماء (٢٠٨/٣).

(٨) الأم (١٢٥/٢)، المذهب (٢٠٥/١).

(٩) الأم (١٢٥/٢)، المذهب (١٢٥/٢).

(١٠) المذهب (٣٩٨/١).

(١١) المذهب (٣٩٩/١).

(١٢) الأم (١٢٥/٢).

(١٣) المذهب (٤٠٩/١).

وأن تكون الإجارة معجلة، إن كانت معينة^(١)، وإن كانت في الذمة جازت معجلة ومؤجلة^(٢).

وإذا عمل الأجير محظورات في الحج فجزاؤه عليه^(٣).

وإن أفسد الحج انقلب إليه، ولم يستحق شيئاً لما عمل، ولزمه القضاء والكفارة^(٤)، وانفسخت الإجارة^(٥).

وإن كانت في الذمة ثبت للمستأجر فسخها^(٦).

وكذلك إذا فاته الحج بتفريط بأن أخطأ العدد وحده فحكمه فيه حكم المفسد^(٧)، وكذلك إن أحصر فلم يتحلل حتى فات وقت الحج انقلب إليه^(٨) ومضى على إحرامه، وتحلل بعمل عمرة^(٩)، ولم يستحق أجره ما أتى به من الأفعال بعد الفوات^(١٠)، واستحق أجره ما فعله قبل الحصر في أصح القولين، لعدم التفريط.

وإن تحلل بالإحصار لا قضاء عليه، كالحاج إذا أحصر، واستحق من الأجرة بقدر ما عمل على الأصح^(١١).

وإن مات قبل الإحرام لم يستحق شيئاً من الأجرة، سواء قطع مسافة أو لم يقطع^(١٢).

فإن مات بعد فعل بعض الأركان استحق من الأجرة بقدره على أصح الوجهين^(١٣)، وتسقط الأجرة على فعل الأركان دون قطع المسافة^(١٤).

ولا تنفسخ الإجارة إن كانت في الذمة بل يقوم الوارث مقامه^(١٥)، وتنفسخ إذا كانت معينة.

(١) المهذب (٤٠٩/١). (٢) المجموع (١٠٢/٧).

(٣) روضة الطالبين (٣٢/٣)، المجموع (١٠٢/٧).

(٤) الأم (١٢٩/٢). (٥) الأم (١٢٩/٢).

(٦) الأم (١٢٩/٢). (٧) الأم (١٢٩/٢).

(٨) روضة الطالبين (٣٢/٣)، المجموع (١٠٢/٧).

(٩) روضة الطالبين (٣٢/٣).

(١٠) روضة الطالبين (٣٢/٣)، المجموع (١٠٢/٧).

(١١) روضة الطالبين (٣٢/٣). (١٢) الوسيط (٦٠٤/٢).

(١٣) الوسيط (٦٠٤/٢). (١٤) الوسيط (٦٠٤/٢).

(١٥) الوسيط (٦٠٤/٢).

ويستأجر من يستأنف له الحج^(١)، ولا يجوز أن يستأجر من يبني على عمل الميت، على أصح القولين^(٢).
ومن مات بعد فعل جميع الأركان وكان قد بقي عليه المبيت والرمي وجب في تركته جزاء ما بقي من الأفعال^(٣)، وهل يرد له شيئاً من الأجرة؟ على قولين^(٤).
وإذا شرط القران أو التمتع على الأجير: فالدم الواجب به على المستأجر^(٥).
فإن شرطه على الأجير بطلت الإجارة^(٦)، وإن شرط عليه القران فتمتع جاز^(٧).
وإن أفرد فقد زاد خيراً^(٨)، وكذلك إن شرط عليه التمتع فقرن جاز.
وإن أفرد كان أولى^(٩).



باب المهدي

وهو على ثلاثة أضرب:

أحدها: دم الجبران: كدم الطيب، واللبس، وجزاء الصيد، ودم التمتع، والقران، وقد ذكرناه في مواضعه^(١٠).

والثاني: المهدي المنذور^(١١).

والثالث: المتطوع به^(١٢).

فصل

والمندور على ضريين: معين، ومطلق^(١٣):

فإذا كان المعين: تعين بالبلد الذي عين ذبحه منه من الحل، والحرم^(١٤)، وزال ملك

(١) الوسيط (٢/٦٠٥). (٢) روضة الطالبين (٣/٣٠).

(٣) المذهب (١/٤٠٧).

(٤) المذهب (١/٤٠٧)، التنبيه (١/١٢٥)، روضة الطالبين (٣/٣١).

(٥) المذهب (١/٤٠٧)، التنبيه (١/١٢٥)، روضة الطالبين (٣/٣١).

(٦) المجموع (٧/١٠٢). (٧) المجموع (٧/١٠٢).

(٨) روضة الطالبين (٣/٣٢). (٩) روضة الطالبين (٣/٣٢).

(١٠) حاشية البجيرمي (٢/١٦٠)، المجموع (٧/١٣٨).

(١١) روضة الطالبين (٣/٢١٨). (١٢) مغني المحتاج (١/٤٨١).

(١٣) المذهب (١/٢٠٩).

(١٤) المذهب (١/٢٠٩).

الناذر عنه، ولم يأكل من لحمه^(١)، وإن أكل منه ضمن قيمته، وشارك بها من وجب عليه هدي^(٢). وقيل: يتصدق بها^(٣). وقيل: يشتري بها اللحم، ويفرقه^(٤). وإن تلف لم يضمن^(٥).

وإن أتلفه ضمنه بأكثر الأمرين، من قيمته وقت الإتلاف، أو مثله وقت الذبح^(٦). وإذا ولدت تبعها الولد^(٧)، ولم يقترب الناذر من لبنها، إلا ما فضل من الولد^(٨). وإن مات الولد جاز له شرب الجميع^(٩)، وله أن يركبها عند الحاجة^(١٠)، وأن يأخذ من صوفها إن كان يضر بها تبقيته إلى وقت الذبح^(١١). وإن عطب قبل بلوغ الحرم ذبحه مكانه للضرورة^(١٢)، وخلّي بينه وبين المساكين^(١٣).

وإذا كان المندور مطلقاً أجزأه ما يقع عليه اسم الهدى من ثمرة، أو بيضة، أو ثوب، أو عبد^(١٤).

وقيل: ينصرف إلى الهدى الشرعي، وأقله شاة^(١٥). وإذا قلنا بالوجه الأول لم تختص بالحرم^(١٦)، وإذا قلنا بالثاني اختص به. وإذا وجب عليه شاة جاز أن يشارك غيره في بدنة أو بقرة^(١٧)، فيقع عنه سبعها، سواء قصد شريكه اللحم أو الهدى^(١٨). ومن نذر بدنة خير بينها وبين بقرة وبين سبعة من الغنم، على أحد القولين^(١٩)، وكان الترتيب في القول الآخر كما ذكرناه في إفساد الحج.

(١) المذهب (٢٠٩/١)، حلية العلماء (٣١٤/٣).

(٢) روضة الطالبين (٢١٢/٣)، حلية العلماء (٣١٤/٣).

(٣) روضة الطالبين (٢١٢/٣). (٤) حلية العلماء (٣١٤/٣).

(٥) المجموع (٢٦١/٨)، المذهب (٢٣٦/١). (٦) المجموع (٢٦١/٨)، المذهب (٢٣٦/١).

(٧) المذهب (٢٣٦/١)، المجموع (٢٥٧/٨).

(٨) المذهب (٢٣٦/١)، المجموع (٢٥٧/٨)، التنبيه (٨١/١)، مغني المحتاج (٣٧٨/١).

(٩) التنبيه (٨١/١)، مغني المحتاج (٣٧٨/١). (١٠) المذهب (٢٣٦/١)، المجموع (٢٥٧/٨).

(١١) التنبيه (٨١/١). (١٢) التنبيه (٨١/١)، مغني المحتاج (٣٦٦/٤).

(١٣) التنبيه (٨٥/١)، مغني المحتاج (٣٦٦/٤). (١٤) المجموع (٣٥٦/٨)، المذهب (٢٤٣/١).

(١٥) المجموع (٣٥٦/٨)، المذهب (٢٤٣/١). (١٦) المجموع (٣٥٧/٨)، المذهب (٢٤٣/١).

(١٧) المجموع (٣٥٧/٨)، المذهب (٢٤٣/١). (١٨) المجموع (٣٥٧/٨).

(١٩) المجموع (٣٥٧/٨)، المذهب (٢٤٣/١).

وقيل: تلزمه البدنه قولاً واحداً^(١).

وإذا عين المنذور المطلق في بهيمة تعينت فيه، إلا أنه لا يتبعها ولدها^(٢).
وإن تلفت: فالواجب في ذمته كما كان^(٣).

فصل

والهدي المتطوع به باق على ملك صاحبه، لا يضمه بالتلف، ولا بالإتلاف^(٤)، وله أن يأكل منه^(٥).

ويستحب أن يأكل النصف، ويتصدق بالنصف^(٦).

وقيل: يأكل الثلث^(٧)، ويهدي الثلث^(٨)، ويتصدق بالثلث^(٩).

ويجب أن يتصدق بجزء منه، وإن قل.

فإن أكل الجميع ضمن القدر المستحب على أحد الوجهين^(١٠)، وهو النصف، أو الثلث، والقدر المجزئ منه على الوجه الآخر^(١١).

ويستحب للمهدي أن يقلد الإبل والبقر نعلين.

ويشعرها من صفحة سنامها الأيمن بشفرة^(١٢).

ويسلي عليها الدم بأصبعه^(١٣).

وأن يقلد الغنم أذان القرب، وأطراف النعال، ولا يشعرها^(١٤).



(١) المجموع (٣٥٧/٨)، المذهب (٢٤٣/١).

(٢) المذهب (٢٤٣/١).

(٣) المجموع (٣٥٧/٨).

(٤) المجموع (٣٠٦/٨).

(٥) المذهب (٢٣٩/١)، حلية العلماء (٣٢٥/٣)، التنبيه (٨١/١).

(٦) روضة الطالبين (٢٢٣/٣)، المجموع (٣٠٧/٨).

(٧) المذهب (٢٣٩/١)، حلية العلماء (٣٢٥/٣).

(٨) المجموع (٣٠٧/٨).

(٩) المجموع (٣٢٥/٣).

(١٠) حلية العلماء (٣٢٥/٣)، روضة الطالبين (٢٢٣/٣).

(١١) المذهب (٢٣٦/١)، حلية العلماء (٣١٣/٣)، الأم (٢١٦/٢)، إعانة الطالبين (٣٣٠/٢)، الإقناع

للشربيني (٢٧٢/١).

(١٢) الإقناع للشربيني (٢٧٢/١)، الأم (٢١٦/٢).

(١٣) حلية العلماء (٣١٣/٣)، المذهب (٢٣٦/١).

(١٤) حلية العلماء (٣١٣/٣)، المذهب (٢٣٦/١).

باب الأضحية^(١)

والأضحية سنة^(٢) لا تجب إلا بالنذر، وحكم المنذور المطلق والمعين حكم المنذور المعين والمطلق من الهدى، كما ذكرناه في الباب قبله، وإنما يفارقه في شيء واحد وهو أن الهدى يختص بالحرم^(٣)، إلا هدى المحصر في الحل^(٤)، والأضحية تجوز في سائر البقاع.

وأفضل الأضحية البدنة ثم البقرة^(٥)، ثم الجذعة^(٦) من الضأن، والثنية من المعز^(٧)، ولا يجزئ ما دونه من الإبل إلا الشني، والثنية، وهو ما دخل في السنة السادسة^(٨).

ولا يجزئ من البقر إلا الشني والثنية، وهو ما دخل في السنة الرابعة^(٩).

والجذع من الضأن ما استكمل ستة أشهر^(١٠)، والشني من المعز ما استكمل سنة واحدة^(١١).

وكل ما كان أسمن فهو أفضل^(١٢). وأفضل ألوانها البيضاء^(١٣)، ثم العفراء، ثم

(١) الأضحية: هي كل ما يذبح من الغنم تقرباً إلى الله تعالى يوم الأضحي وأيام التشريق وقال الجوهري: قال الأصمعي: في الأضحية أربع لغات: أضحية بضم الهمزة، وإضحية بكسرها، وجمعها أضاحي بتشديد الياء، وتخفيفها. والثالث: ضحية جمعها ضحايا. والرابع: أضحاء، وجمعها أضحي. وبها سمي يوم الأضحي، ويقال ضحى يضحي تضحية، فهو مضح. وقيل: سميت بذلك لفعلها في الضحى، وفي الأضحي. انظر المجموع (٢٧٥/٨)، المنهج القويم (١/٦٢٦).

(٢) المذهب (٢٣٧/١)، حلية العلماء (٣١٩/٣)، المنهج القويم (١/٦٢٦).

(٣) الإقناع للشرييني (٢٦٤/١)، حواشي الشرواني (١٥٤/٤)، المجموع (١٤٥/٨)، مغني المحتاج (١/٥١٦).

(٤) وذلك لأن المحصر ينحر الهدى حيث أحصر. المذهب (٢٣٦/١).

(٥) التنبيه (٨١/١)، روضة الطالبين (١٩٧/٣)، المجموع (٣٢١/٨).

(٦) التنبيه (٨١/١)، روضة الطالبين (١٩٧/٣).

(٧) منهاج الطالبين (١٤٢/١). (٨) حلية العلماء (٣٢٢/٣).

(٩) المذهب (٢٣٨/١)، الإقناع للشرييني (٢١٥/١)، روضة الطالبين (١٩٣/٣)، مغني المحتاج (١/٣٧٠).

(١٠) روضة الطالبين (١٩٧/٣)، المجموع (٢٩٠/٨).

(١١) التنبيه (٨٥/١)، روضة الطالبين (١٩٣/٣).

(١٢) روضة الطالبين (١٩٧/٣)، المجموع (٢٩٠/٨).

(١٣) روضة الطالبين (١٩٧/٣)، المجموع (٢٩٠/٨)، الإقناع للشرييني (٥٩٠/٢)، حاشية البجيرمي (٢٩٧/٤)، فتح الوهاب (٣٢٨/٢)، مغني المحتاج (٢٨٦/٤).

السوداء^(١).

ولا يجزئ فيه المعيب بعيب ينقص اللحم^(٢)، إلا أنه إن نذر ذبحها لمساكين لزمه ذلك، وإن لم تكن أضحية^(٣).

ويجزئ الذكر، والأنثى أولى إذا تساويا في اللحم^(٤).

ويجزئ الأجم، والأقرن أولى^(٥).

ولا تجزئ العمياء، ولا العوراء^(٦)، ولا العرجاء عرجاً يمنعها السير^(٧)، ولا مقطوعة الإذن من أصلها^(٨)، ولا مكسورة الأسنان كسراً يمنعها العلف^(٩).

ويكره المقطوعة طرف الإذن^(١٠)، والتي تثقب أذنها^(١١)، والعرجاء التي يمكنها السير^(١٢) والهتماء التي يمكنها العلف^(١٣). ويجزئ ذلك كله.

ويستحب لمن أراد أن يضحي نذراً أو تطوعاً أن لا يأخذ من شعره وظفره في عشر ذي الحجة^(١٤).

وأول وقت الأضحية وسائر الهدايا بعد طلوع الشمس من يوم الأضحية^(١٥)، بقدر

(١) الأم (٢٠٧/٢)، المذهب (٢٣٨/١).

(٢) حلية العلماء (٣٢٣/٣)، المنهج القويم (٦٣٠/١)، الإقناع للشرييني (٤٥٧/٢)، التنبية (٨١/١)، روضة الطالبين (١٥٩/٣).

(٣) حاشية البجيرمي (٢٩٦/٤)، روضة الطالبين (٢٢٨/٣)، مغني المحتاج (٣٦٧/٤).

(٤) الإقناع للشرييني (٥٩١/٢)، مغني المحتاج (٢٨٧/٤).

(٥) الإقناع للشرييني (٥٩١/٢)، مغني المحتاج (٢٨٧/٤).

(٦) حلية العلماء (٣٢٣/٣)، إعانة الطالبين (٣٣٢/٢)، الإقناع للشرييني (٥٩٠/٢)، روضة الطالبين (٣/١٩٥).

(٧) الإقناع للشرييني (٥٩٠/٢)، روضة الطالبين (١٩٥/٣)، حلية العلماء (٣٢٣/٣)، إعانة الطالبين (٢/٣٣٢).

(٨) الإقناع للماوردي (١٨٤/١)، حاشية البجيرمي (٢٤٨/٢)، حواشي الشرواني (٣٥٦/٤)، روضة الطالبين (١٩٥/٣)، المجموع (٢٩٧/٨).

(٩) الإقناع للماوردي (١٨٤/١)، روضة الطالبين (١٩٦/٣).

(١٠) الإقناع للماوردي (١٨٤/١)، روضة الطالبين (١٩٦/٣).

(١١) روضة الطالبين (١٩٦/٣).

(١٢) الأم (٢٢٥/٢)، الإقناع للشرييني (٥٩٠/٢).

(١٣) مغني المحتاج (٢٨٦/٤)، المجموع (٢٩٤/٨).

(١٤) المقدمة الحضرمية (١١٧/١).

(١٥) الإقناع للشرييني (٢٧٠/١)، مغني المحتاج (٢٨٨/٤).

ركعتين، وخطبتين^(١)، وآخر وقتها آخر أيام التشريق^(٢).

فإن فات قضى المندورة، وفرق لحمها على الفقراء، ولم يقض التطوع^(٣).

ويستحب أن يسمي الله على الذبيحة^{(٤)(٥)}، ويصلي على سيدنا محمد ﷺ^(٦)، ويقول: "اللهم منك وإليك فتقبل مني"^(٧)، وأن^(٨) يتولاه بنفسه^(٩)، أو يحضره من استناب غيره فيه^(١٠)، ولا يستتيب إلا بالغاء، مكلفاً، مسلماً^(١١).

وإن استناب فيه كافراً أو صيباً أو مجنوناً جاز^(١٢).

وإذا ذبح أضحية الغير بغير إذنه أجزأه عنه، وضمن أرش ما نقص بالذبح^(١٣)، واشترى بالأرش شاة إن أمكن^(١٤)، وإن لم يمكن شارك به من وجب عليه بعض هدي^(١٥).

وقيل: يتصدق به. وقيل: يشتري به اللحم، ويفرقه^(١٦).

ويستحب أن تذبح البقر والغنم مضطجعة^(١٧)، وتنحر الإبل قياماً معقولة^(١٨).

فإن خالف وذبح الإبل ونحر البقر أجزأه^(١٩).



(١) الإقناع للشربيني (٢٧٠/١)، مغني المحتاج (٢٨٨/٤).

(٢) المذهب (٢٣٧/١)، حلية العلماء (٣٢٠/٣)، الإقناع للشربيني (٥٩١/٢)، المقدمة الحضرمية (١/١٦٠).

(٣) الإقناع للشربيني (٥٩١/٢)، حلية العلماء (٣٢٠/٣).

(٤) الأم (٢٣٩/٢)، المجموع (٣٠٣/٨).

(٥) الأم (٢٣٩/٢)، المجموع (٣٠٣/٨).

(٦) الأم (٢٣٩/٢)، المجموع (٣٠٣/٨).

(٧) المذهب (٢٣٩/١)، حلية العلماء (٣٢٥/٣)، الأم (٢٤٠/٢)، روضة الطالبين (٢٠٧/٣)، مغني المحتاج (٢٧٣/٤)، شرح زيد بن رسلان (٣١٦/١).

(٨) أي: ويستحب. (٩) المذهب (٢٣٩/١)، المجموع (٢٩٨/٨).

(١٠) المذهب (٢٣٩/١)، المجموع (٢٩٨/٨). (١١) المذهب (٢٣٩/١)، المجموع (٢٩٨/٨).

(١٢) المجموع (٢٩٨/٨). (١٣) روضة الطالبين (٢١٥/٣).

(١٤) المذهب (٢٣٧/١)، التنبيه (٨١/١)، المجموع (٢٦٣/٨).

(١٥) المذهب (٢٣٧/١)، التنبيه (٨١/١).

(١٦) المذهب (٢٣٧/١)، التنبيه (٨١/١)، المجموع (٢٦٣/٨).

(١٧) الإقناع للشربيني (٥٧٨/٢). (١٨) الأم (٢١٧/٢).

(١٩) المذهب (٢٥٢/١)، حلية العلماء (٣٦٩/٣)، روضة الطالبين (٢٠٧/٣)، المجموع (٨٠/٩).

باب الوليمة^(١) والعقيقة^(٢)

الدماء المسنونة ثلاثة وهي:

الهدى المقطوع به، والوليمة، والعقيقة:

فأما الهدى المقطوع به فقد ذكرناه.

وأما الوليمة: فهي مستحبة للعرس، شاة سليمة من العيوب^(٣)، ينزع لحمها من العظم، ولا يكسر^(٤)، أو يفرق اللحم على الفقراء، أو يطبخ منه، ويطعم^(٥).
وأما العقيقة: فيستحب أن يذبح بعد الولادة، في اليوم السابع^(٦) أو قبله، عن الغلام شاتين^(٧).

وعن الجارية شاة واحدة^(٨).

ويفعل بها ما ذكرناه في شاة الوليمة^(٩).

(١) الوليمة: قال الأزهرى هي من الولم وهو الاجتماع، لأن الزوجين يجتمعان، ومنه أولم الرجل إذا اجتمع عقله، وخلقه، وهي تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث، من عرس، وأملاك، وغيرهما، لكن استعمالها مطلقة في العرس أشهر، ومطلقة بقيد. انظر مغني المحتاج (٣/٢٤٤)، شرح زيد بن رسلان (١/٢٥٧).

(٢) أما العقيقة: من عق يعق، بكسر العين وضمها، وهي لغة: الشعر الذي على رأس المولود مما يذبح عند خلق رأسه، وعادة ما يكون يوم السابع. انظر شرح زيد بن رسلان (١/٣١٦).

(٣) المذهب (٢/٦٣)، مغني المحتاج (٣/٢٤٤)، شرح زيد بن رسلان (١/٢٥٧).

(٤) المذهب (١/٢٤١)، المنهج القويم (١/٦٣٤)، المقدمة الحضرمية (١/١٦١)، فتح الوهاب (٢/٣٣١)، منهج الطلاب (١/١٣٨).

(٥) المنهج القويم (١/٦٣٤)، المقدمة الحضرمية (١/١٦١).

(٦) المذهب (١/٢٤١)، المنهج القويم (١/٦٣٤)، إعانة الطالبين (٢/٣٣٦)، المقدمة الحضرمية (١/١٦١)، روضة الطالبين (٣/٢٣٢).

(٧) المذهب (١/٢٤١)، المجموع (٨/٣٣٩).

(٨) المذهب (١/٢٤١)، المجموع (٨/٣٣٩)، حلية العلماء (٣/٣٣٣)، الإقناع للشرييني (٢/٥٩٤)، السن الماثورة (١/٣٤٢)، روضة الطالبين (٣/٢٣١).

(٩) يقصد أنها تكون سليمة من العيوب وينزع لحمها من العظم ولا يكسر ويفرق لحمها ويطبخ.

ويستحب إذا ذبح عن العقيقة أن يحلق رأس المولود عقيقه^(١).
ويسمي الله على الذبح^(٢)، أو يقول: "اللهم لك، وإليك عقيقة فلان"^(٣).



(١) روضة الطالبين (٢٣٢/٣).

(٢) المذهب (٢٤١/١)، الإقناع للشربيني (٥٩٤/٢)، روضة الطالبين (٢٣٢/٣)، شرح زيد بن رسلان (٣١٦/١)، مغني المحتاج (٢٩٤/٤).

(٣) روضة الطالبين (٢٣٢/٣)، الإقناع للشربيني (٥٩٤/٢)، مغني المحتاج (٢٩٤/٤).

كتاب البيوع

قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (البقرة: من الآية ٢٧٥).

والبيع على ضربين: بيع موصوف في الذمة، وهو السلم^(١)، وله باب، وبيع عين ولا يصح إلا بأربع شرائط^(٢):

أحدها: وجود المبيع، وتسمية الثمن^(٣).

والثاني: الإيجاب، والقبول^(٤) الذي يصلح جواباً له^(٥)، ولفظ الإيجاب بالبيع أو بالتمليك^(٦)، ولفظ القبول بالابتياح، أو بالتمليك، أو بالقبول، أو بلفظ الاستدعاء إذا تقدم.

فإذا قال بعني، فقال بعتك أغنى عن القبول بعده^(٧).

والثالث: أن يكون كل واحد من المتبايعين مكلفاً مختاراً، مطلق التصرف^(٨).

ولا يصح من الصغير^(٩)، ولا من زائل العقل بغير معصية^(١٠).

ويصح ممن زال عقله بمعصية^(١١).

وفي الهازل بالبيع قولان: وقيل: وجهان.

ولا يصح بيع المحجور عليه للفلس في الأعيان، التي تعلق بها حق الغرماء، ويذكر

(١) المذهب (٢٩٦/١)، الأم (١٠٨/٧).

(٢) المذهب (٢٥٧/١)، حلية العلماء (٣٨٢/٣)، الإقناع للشربيني (٢٧٣/٢)، التنبيه (٨٧/١)، متن أبي شجاع (١٢٣/١).

(٣) المذهب (٢٥٧/١)، حلية العلماء (٣٨٢/٣)، الإقناع للشربيني (٢٧٣/٢)، التنبيه (٨٧/١).

(٤) المذهب (٢٥٧/١)، حلية العلماء (٣٨٢/٣)، التنبيه (٨٧/١).

(٥) المذهب (٢٥٧/١)، التنبيه (٨٧/١)، خبايا الزوايا (١٩٥/١)، روضة الطالبين (٣٣٧/٣)، روضة الطالبين (٣٣٩/٣)، مغني المحتاج (٥/٢).

(٦) روضة الطالبين (٣٣٩/٣).

(٧) المذهب (٢٥٧/١)، التنبيه (٨٧/١)، خبايا الزوايا (١٩٥/١)، روضة الطالبين (٣٣٧/٣)، مغني المحتاج (٥/٢).

(٨) التنبيه (٨٧/١).

(٩) المجموع (١٥٠/٩)، المذهب (٢٥٧/١).

(١٠) المجموع (١٥٠/٩)، المذهب (٢٥٧/١).

(١١) المذهب (٢٥٧/١)، التنبيه (٨٧/١).

ذلك كله في مواضعه^(١).

والرابع: أن يكون البيع طاهراً منتفعاً به مملوكاً، لأدمي ملكاً مستقراً^(٢).

ولا يجوز بيع الكلب، والخنزير، والخمر، والنبيد، والزيت النجس، واللبن النجس^(٣).

ويجوز بيع الثوب النجس، لإمكان تطهيره، فهو كالطاهر^(٤)، ولهذا يجوز بيع الماء النجس في أحد الوجهين^(٥).

ولا يجوز بيع ما لا منفعة فيه من الحشرات، والسباع، التي لا تصلح للاصطياد^(٦). ويجوز بيع دود القز، والنحل، لكونه طاهراً منتفعاً به^(٧) وفيه وجهان بناء على القولين في بيع ما لا يؤكل لحمه من البهائم، فإن قلنا: هو طاهر جاز بيعه، وإن قلنا: هو نجس لم يعجز.

وكذلك في بيع ما لا يؤكل لحمه وجهان، بناء على القولين في منيه^(٨). ولا يجوز بيع الهدى المنذور لأنه ملك لله تعالى كذلك الوقف لأنه ملك لله تعالى في أحد القولين، ولأنه يتضمن إبطال حق الأدمي في القول الآخر. ولا يجوز بيع الولد، لأن الملك فيه غير مستقر^(٩)، كما لا يجوز بيع ما ابتاعه قبل القبض^(١٠).

ويجوز بيع ملكه بإرث، أو وصية، وعاد إليه، بالإقالة قبل القبض لاستقرار الملك فيه^(١١).

(١) التنبيه (١٣٠/١)، المذهب (٢٥٧/١).

(٢) إعانة الطالبين (٩/٣)، فتح المعين (٩/٣)، فتح الوهاب (٢٧٣/١)، منهج الطلاب (٣٨/١)، نهاية الزين (٢٢٥/١).

(٣) إعانة الطالبين (٩/٣)، نهاية الزين (٢٢٥/١)، منهج الطلاب (٣٨/١)، فتح الوهاب (٢٧٣/١)، فتح المعين (٩/٣).

(٤) التنبيه (٨٨/١)، روضة الطالبين (٣٤٩/٣).

(٥) روضة الطالبين (٣٤٩/٣)، مغني المحتاج (١١/٢)، المجموع (٢٢٣/٩).

(٦) روضة الطالبين (٣٥٠/٣). (٧) روضة الطالبين (٣٥٠/٣).

(٨) إعانة الطالبين (٣٠٦/٤)، المجموع (٥١٣/٢).

(٩) المذهب (٢٦١/١)، روضة الطالبين (٢٨٦/٨)، مغني المحتاج (١٠٢/٤).

(١٠) الإقناع للشرييني (٢٧٩/٢)، متن أبي شجاع (١٢٥/١).

(١١) المجموع (٢٥٨/٩).

فصل

وينتقل الملك بالإيجاب، والقبول^(١)، وثبت الخيار لهما في فسخ العقد أو إمضائه إلى أن يتفرقا^(٢) بأبدانهما، من غير إكراه.

ويعرف التفرق بالعادة، أو يتخيرا بعد التبايع بأن يجتمعا على الإمضاء^(٣).

وإذا عقد على أن لا خيار بينهما: صح البيع، بلا خيار كما شرطه^(٤).

وقيل: يصح البيع، ويثبت الخيار بالشرع^(٥).

وقيل: يبطل به البيع، وهو الأصح^(٦).

ويثبت خيار المجلس في كل معاوضة لازمة، يقصد بها المال، كالصرف، والسلم، والصلح على عوض^(٧)، كالحالة، والإقالة، إذا قلنا هي بيع، دون المعاوضة الجائزة من الجهتين كالمضاربة^(٨)، أو الجائزة من إحدى الجهتين كالكتابة، أو اللازمة التي لا يقصد بها المال، كالنكاح والخلع^(٩).

فصل

وإذا افترقا أو تخيرا: لزم البيع، ولم يثبت الخيار لكل واحد منهما بحال^(١٠)، إلا أن يكون شرط الخيار أو أحدهما^(١١).

وخيار الشرط كخيار المجلس في استدراك الغبن به، غير أن خيار المجلس مجهول المدة غير مقدر^(١٢)، وخيار الشرط لا يصح إلا معلوماً، ويقدر أكثره بثلاثة أيام^(١٣).

(١) المذهب (٢٥٧/١)، الإقناع للشرييني (٢٧٩/٢)، التنبيه (٨٧/١).

(٢) المذهب (٢٥٩/١)، الإقناع للشرييني (٢٧٩/٢)، الإقناع للماوردي (٩١/١)، التنبيه (٨٧/١)، روضة الطالبين (٤٣٣/٣).

(٣) المذهب (٢٥٩/١)، الإقناع للشرييني (٢٧٩/٢)، الإقناع للماوردي (٩١/١)، التنبيه (٨٧/١).

(٤) الإقناع للشرييني (٢٨٣/٢).

(٥) الإقناع للشرييني (٢٨٣/٢)، روضة الطالبين (٤٣٣/٣).

(٦) روضة الطالبين (٤٣٣/٣). (٧) الإقناع للشرييني (٢٨٣/٢).

(٨) مغني المحتاج (٤٢٤/٤). (٩) مغني المحتاج (٤٢٤/٤).

(١٠) المذهب (٢٥٨/١)، الإقناع للشرييني (٢٩٦/٢)، حواشي الشرواني (٥/٥)، شرح زيد بن رسلان (١٩٠/١)، مغني المحتاج (١٠٣/٢)، المجموع (١٧٩/٩).

(١١) المذهب (٢٧٢/١)، المجموع (١٧٩/٩).

(١٢) حواشي الشرواني (٣٤٢/٤)، المذهب (٢٨٢/١).

(١٣) حواشي الشرواني (٣٤٢/٤).

فإن شرط خياراً مجهولاً أو زاد على الثلاثة: بطل البيع^(١)، ويفارقه أيضاً في أن خيار المجلس يدخل في الصرف، والسلم، وفي بيع الطعام بالطعام^(٢).
وخيار الشرط لا يدخلها إذا كانت معينة، وكذلك إذا كانت في الذمة في أحد الوجهين^(٣).

وابتداء خيار الشرط من حين التفرق على أصح الوجهين^(٤).
فإن شرطاه من حين العقد ففي بطلان البيع وجهان.
أو هو من حين العقد على الوجه الآخر، فعلى هذا إذا شرطه من حين التفرق بطل البيع وجهاً^(٥) واحداً، يكون الخيار مجهول الابتداء.
ولكل من له الخيار بالمجلس أو بالشرط أن يجيز البيع، ويفسخه من غير علم صاحبه^(٦)، إلا أنه إن كان الخيار لهما وأجازه أحدهم وفسخه الآخر قدم الفسخ^(٧).
وإن جن من له الخيار أو خرس ولا إشارة له قام الحاكم مقامه^(٨).
وإن مات قام وارثه مقامه^(٩)، وكان له خيار المجلس إلى أن يفارق مجلس التبايع إن كان حضره، أو مكانه الذي هو فيه إن لم يحضره^(١٠)، ويثبت له خيار الشرط إلى أن يتم المدة المشروطة من حين يعلم بالموت^(١١).
وفي خيار المجلس قول آخر: أنه لا يورث، بل يلزم البيع في حق الوارث، والأصح أنهما سواء^(١٢) فيه.
وإن تلف المبيع في مدة الخيار قبل القبض انفسخ البيع، وسقط الثمن^(١٣).

(١) حواشي الشرواني (٣٤٣/٤).

(٢) الوسيط (١٥٤/٣).

(٣) الوسيط (١٥٤/٣).

(٤) المجموع (١٨٨/٩)، المهذب (١٥٨/١)، التنبيه (٨٧/١).

(٥) المهذب (٢٥٩/١)، الإقناع للشرييني (٢٨٥/٢)، التنبيه (٨٧/١)، حاشية البجيرمي (٤٢٦/٣).

(٦) المهذب (٢٥٩/١)، حاشية البجيرمي (٤٢٦/٣).

(٧) المهذب (٢٥٩/١).

(٨) المهذب (٢٥٩/١)، المجموع (١٧٣/٩).

(٩) المهذب (٢٥٩/١)، المجموع (١٧٣/٩).

(١٠) المهذب (٢٥٩/١)، المجموع (١٧٣/٩).

(١١) المهذب (٢٥٩/١)، المجموع (١٧٣/٩).

(١٢) المجموع (٢٠٦/٩).

(١٣) المهذب (٢٥٩/١).

وإن تلف بعد القبض لم يفسخ^(١).
ولا ينقطع به خيار كل واحد منهما، لإمكان الإمضاء في التألف^(٢).
فإن أمضياه، وقلنا: الملك بالعقد، أو قلنا هو مراعى: لزم المشتري الثمن^(٣).
وإن قلنا: ينتقل بشرطين لزمه القيمة، وإن فسخاه لزمه القيمة على الأموال كلها^(٤).
وإذا كان الخيار للبائع وحده: فله أن يتصرف المبيع بالبيع، والهبة، والعتق،
والوطء، والاستخدام، ويكون ذلك كله فسخا منه إلا الاستخدام^(٥).
وإن كان للمشتري وحده: فله أن يتصرف بذلك كله^(٦)، وينقطع بالجميع خياره، إلا
الاستخدام.
وإن كان الخيار لهما: فللبائع أن يتصرف فيه دون المشتري^(٧).

فصل

ولا يستقر البيع بعد انقضاء الخيار حتى يقبض^(٨)، وكذلك لا يدخل في ضمان
المشتري حتى يقبض، أو يتلفه المشتري، وإن أتلفه المشتري استقر عليه الثمن، كما لو
قبضه^(٩)، وإن تلف بنفسه انفسخ البيع^(١٠).
وإن أتلفه البائع أو الأجنبي: ففيه قولان:
أحدهما: يفسخ^(١١).
والثاني: يكون المشتري مخيراً بين الفسخ والإمضاء^(١٢): فإن فسخ: رجع بالثمن،
وإن أمضى: رجع بالقيمة^(١٣).

(١) حاشية البجيرمي (٣٦٧/٢)، حواشي الشرواني (٦٠/٥)، مغني المحتاج (١٢٥/٢).

(٢) حاشية البجيرمي (٣٦٧/٢)، حواشي الشرواني (٦٠/٥)، مغني المحتاج (١٢٥/٢).

(٣) مغني المحتاج (١٢٥/٢). (٤) المجموع (٢٠٦/٩).

(٥) المجموع (٢٠٧/٩). (٦) المجموع (٢٠٧/٩).

(٧) المجموع (٢٠٧/٩). (٨) التنبية (٨٧/١).

(٩) المذهب (٢٩٨/١)، التنبية (٨٧/١)، الوسيط (١٨٣/٣)، حواشي الشرواني (٣٤٥/٤)، المجموع (٢٠٦/٩).

(١٠) التنبية (٨٨/١)، حاشية البجيرمي (٢٧٢/٢)، المجموع (٢٠٦/٩).

(١١) المجموع (٢٠٦/٩).

(١٢) المجموع (٢٠٦/٩).

(١٣) التنبية (٨٨/١)، المجموع (٢٠٦/٩).

ولا ينفذ من المشتري قبل القبض كل تصرف يفتقر إلى التسليم عقيبه البيع والإجارة^(١)، وينفذ منه كل تصرف لا يفتقر إلى التسليم عقيبه كالتزويج، والرهن، وينفذ فيه العتق إن كان نقد الثمن^(٢).

وإن لم ينفذه ففيه ثلاثة أقوال^(٣): أحدها: ينفذ. والثاني: لا ينفذ. والثالث: إن كان موسراً نفذ، وإن كان معسراً لم ينفذ، وهو الأصح^(٤).

وكذلك لا ينفذ تصرف البائع في الثمن المعين قبل القبض، وإن كان في الذمة نفذ على أصح القولين^(٥) إلا أنه لا يجعله رأس مال السلم لئلا يكون ديناً بدين^(٦).

وإذا قبض المبيع دخل في ضمانه، ونفذ فيه سائر تصرفاته، إلا الجارية، فإنه لا يطأها حتى يستبرئها^(٧).

ويختلف القبض باختلاف أحوال المقبوض، فقبض الذهب والفضة والثياب وما أشبههم بالتناول باليد^(٨)، وقبض العبد استدعائه إلى عنده^(٩)، وقبض البهيمة سوقها من مكان إلى مكان^(١٠)، وقبض الطعام المبتاع جزافاً بالنقل^(١١)، وقبض المبتاع كيلاً بالكيل^(١٢)، وقبض العقار والغراس والثمرة التخلية^(١٣).

باب

ما يفسد البيع

نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر^(١٤)، وعن بيعتين في بيعة^(١٥)، وعن بيع وسلف^(١٦):

(١) التنبيه (٨٨/١)، المجموع (٢٠٦/٩).

(٢) التنبيه (٨٨/١)، حاشية البجيرمي (٢٤٣/٢).

(٣) التنبيه (٨٨/١)، حاشية البجيرمي (٢٤٣/٢).

(٤) المجموع (٢٠٧/٩)، حاشية البجيرمي (٢٤٣/٢).

(٥) روضة الطالبين (٥٢١/٣)، شرح زيد بن رسلان (١٨٧/١)، المجموع (٢٦٣/٩).

(٦) الأم (١٩١/٣)، روضة الطالبين (٢٦٩/٦).

(٧) الأم (١٩١/٣).

(٨) الأم (١٩١/٣).

(٩) المذهب (٢٦٦/١).

(١٠) المذهب (٢٦٧/١)، الأم (١٩١/٣)، الإقناع للماوردي (٩٩/١)، السنن المأثورة (٢٧٣/١).

(١١) الوسيط (٧١/٣)، جماع العلم (٩٢/١).

(١٢) المذهب (٢٦٧/١).

والأول: هو بيع الحمل في البطن^(١)، واللبن في الضرع^(٢)، والسّمك في الماء الكثير، والطير في الهواء^(٣) لها.

والثاني: هو أن يبيعه سلعة بمائة على أن يقرضه قرضاً^(٤)، ونهى رسول الله ﷺ عن بيع المنابذة، والملامسة^(٥)، وبيع الحصاة:

والأول: أن يقول: أنبذ إليك ثوبي على أن تنبذ إلي ثوبك^(٦) كل واحد من الثوبين مبيعاً بالآخر^{(٧) (٨)}.

والثاني: أن يأتي بثوب مطوي أو منشور في ظلمه على أنه إذا لمسه المشتري فقد لزم البيع من غير خيار^(٩).

والثالث: أن يبيعه ثوباً من ثيابه على أن ينبذ حصاة، فعلى أيها وقعت فهو المبيع^(١٠).

ونهى رسول الله ﷺ عن بيع جبل الحبلية^(١١)، وله تأويلان:

أحدهما: أن يبيعه ناقة بثمان مؤجل إلى أن تنتج، ثم تحبل ولدها^(١٢).

والثاني: أن يقول إذا ولدت هذه الناقة ولد فقد بعثك ولدها.

وهذه بيوع كانت الجاهلية تبتاع بها، فنهى الشرع عنها^(١٣).

(١) المذهب (٢٦٥/١)، حواشي الشرواني (٣٣/٩)، روضة الطالبين (٤٠٤/٣)، مغني المحتاج (٣٥/٢)، منهاج الطالبين (٤٦/١).

(٢) المذهب (٢٦٦/١)، الإقناع للشربيني (٢٨٣/٢)، الإقناع للماوردي (٩٢/١)، حواشي الشرواني (٢٧٠/٤).

(٣) المذهب (٢٦٢/١)، الأم (١٠٣/٧)، الإقناع للشربيني (٢٧٥/٢)، روضة الطالبين (٣٥٦/٣).

(٤) المذهب (٢٦٢/١)، روضة الطالبين (٣٥٦/٣).

(٥) المذهب (٢٦٦/١)، الإقناع للماوردي (٩٨/١)، الوسيط (٧١/٣)، حاشية البجيرمي (٢٠٧/٢)، روضة الطالبين (٣٩٦/٣)، المجموع (٣٢٣/٩).

(٦) المذهب (٦٦/١)، روضة الطالبين (٣٩٦/٣).

(٧) المذهب (٦٦/١)، الإقناع للماوردي (٩٨/١).

(٨) الوسيط (٧١/٣)، روضة الطالبين (٣٩٦/٣).

(٩) المذهب (٦٦/١)، الإقناع للماوردي (٩٨/١).

(١٠) حاشية البجيرمي (٢٠٧/٢)، الوسيط (٧١/٣)، روضة الطالبين (٣٩٦/٣).

(١١) الوسيط (٧٠/٣)، المذهب (٢٦٧/١)، التنبيه (٨٩/١).

(١٢) الوسيط (٧٠/٣)، روضة الطالبين (٣٩٦/٣)، فتح الوهاب (٢٨٢/١).

(١٣) الوسيط (٧٠/٣)، روضة الطالبين (٣٩٦/٣)، فتح الوهاب (٢٨٢/١).

فصل

وإذا كان المتبايعان من أهل العقد والعين مما يقبل البيع لم يحل ما يبطله من تسعة أوجه:

أحدها: لما يتضمن من إبطال حق الغير، كبيع الراهن المرهون بغير إذن المرتهن^(١)، وبيع العبد الجاني على أحد القولين^(٢).

وقيل: القولان في الخاطيء^(٣).

ويجوز في العامد قولاً واحداً.

وقيل: القولان في العامد^(٤)، ولا يجوز في الخاطيء قولاً واحداً^(٥).

وكذلك لا يجوز بيع المكاتب في أصح القولين لما ذكرناه^(٦).

والثاني: لضرر يلحق في تسليمه^(٧)، كبيع أعضاء الحيوان، أو الصوف على ظهره، وبيع ذراع من ثوب ينقص بقطعه قيمته^(٨)، والتفريق بين الولد والأم في البيع قبل سبع سنين^(٩)، ويجوز بعدها على أصح القولين^(١٠).

وفي التفريق بينه وبين الوالد قبل السبع قولان^(١١)، ويجوز بعدها قولاً واحداً^(١٢).

والثالث: لتعذر التسليم، كبيع الطير في الهواء، والسماك في الماء، والعبد الآبق ممن لا يعرف مكانه، والمغصوب ممن لا يقدر على انتزاعه^(١٣).

(١) المذهب (١/٢٦٨).

(٢) المذهب (١/٢٨٧)، حلية العلماء (٣/٣٥١)، الأم (٣/١٨٠)، مغني المحتاج (٤/١٠١).

(٣) المذهب (١/٢٨٧)، حلية العلماء (٣/٣٥١)، مغني المحتاج (٤/١٠١).

(٤) مغني المحتاج (٤/١٠١)، حلية العلماء (٣/٣٥١).

(٥) المذهب (١/٢٨٧)، حلية العلماء (٣/٣٥١)، مغني المحتاج (٤/١٠١).

(٦) اختلاف الحديث (١/١٦٢)، المذهب (٢/١٣)، الأم (٨/٧٥)، التنبيه (١/١٤٧).

(٧) اختلاف الحديث (١/١٦٢)، المذهب (٢/١٣)، الأم (٨/٧٥)، التنبيه (١/١٤٧).

(٨) حاشية البجيرمي (٢/١٨٠).

(٩) فتح الوهاب (٢/٢١٧)، التنبيه (١/٨٩).

(١٠) فتح الوهاب (٢/٢١٧)، المذهب (١/٢٦٨).

(١١) روضة الطالبين (٢/٦٧)، المجموع (٥/١٣).

(١٢) روضة الطالبين (٢/٦٧).

(١٣) المذهب (١/٢٦٢)، الأم (٧/١٠٣)، الإقناع للشرييني (٢/٢٧٥).

والرابع: لصغار يلحق الإسلام، كبيع العبد المسلم من الذمي على أصح القولين^(١)، أو بيع مصحف منه^(٢).

وقيل: القولان في العبد^(٣)، ولا يجوز في المصحف قولاً واحداً^(٤). وكذلك لا يجوز استئجار الكافر للمسلم إجارة معينة على أصح القولين^(٥)، ويجوز في الذمة قولاً واحداً^(٦).

والخامس: للجهالة بالمبيع المتبوع إذا لم يشق العلم به، بأن يبيع بيتاً من دار، أو أحد الثوبين لا بعينه، أو ثمرة بستان إلا نخلة لا بعينها^(٧)، أو الحمل في البطن، أو المسك في الفأر على أحد الوجهين^(٨)، أو ذراعاً من دار لا يعلمان مبلغ ذرعانها، من غير ذكر ابتداء الذرع، ولا انتهائها^(٩).

وإن علم ذرعانها صح^(١٠)، وانعقد البيع على جزء شائع منها بقدر نسبة الذراع^(١١) إليها.

وكذلك إذا لم يعلماه ولكنه عين ابتداء الذراع وانتهائها، وإن عين ابتداءها دون انتهائها ففيه وجهان^(١٢)، أو يبيع عينا لم يرها المتبايعين أو أحدهما في أصح القولين^(١٣).

وفيه قول آخر: يصح إذا وصف جميع صفاتها.

وقيل: إذا وصف معظم صفاتها، فإذا قلنا يصح ووجدها المشتري بصفتها ثبت له خيار الرؤية على أصح الوجهين^(١٤).

(١) المذهب (٣٩٥/١)، روضة الطالبين (٢٢٥/١١).

(٢) المذهب (٣٩٥/١)، روضة الطالبين (٢٢٥/١١).

(٣) روضة الطالبين (٢٢٥/١١). (٤) روضة الطالبين (٢٢٥/١١).

(٥) حواشي الشرواني (٢٣٢/٤). (٦) حواشي الشرواني (٢٣٢/٤).

(٧) مغني المحتاج (٣٦/٢)، نهاية الزين (٢٢٦/١).

(٨) مغني المحتاج (١٦/٢). (٩) المذهب (٢٦٥/١)، الوسيط (٣٠/٣).

(١٠) المذهب (٢٦٥/١).

(١١)

(١٢) المذهب (٢٦٥/١).

(١٣) المذهب (٢٦٦/١)، الأم (٢٦/٣)، الإقناع للماوردي (٩١/١)، المجموع (٣١١/٩).

(١٤) الإقناع للماوردي (٩١/١).

وإن سبقت الرؤية والعين فما لا تتغير إلى العقد صح قولاً واحداً^(١).

وكذلك إذا كان مما يتغير على الأصح.

ولا خيار له إلا إذا وجدها ناقصة^(٢).

ولا يجوز بيع الأعمى، ولا شراؤه ولكنه يوكل فيه بصيراً فيصح^(٣).

ولا يضر الجهل بالتابع كطي الأثار، وأساس الدار، ولا بما يشق معرفته كباطن الجوز واللوز ومواضع العيب^(٤).

السادس: الجهالة بالثمن في الجملة والتفصيل: بأن يبيع السلعة برقمها، أو بما باع^(٥) فلان سلعته أو يبيعها بعشرة نقداً، أو بعشرين نسيئة، أو بدينار وليس في البلد نقد متعارف^(٦)، أو بألف مثقال ذهباً وفضة.

ويصح إذا كانت الجهالة في الجملة دون التفصيل: بأن يبيع صبرة كل قفيز منها بدرهم^(٧)، وقطيعاً من الغنم كل شاة منها بدرهم^(٨)، وإن كان معلوماً في الجملة مجهولاً في التفصيل نظر^(٩): فإن كان لمالك واحد بأن يبيع عبيدين من رجل بثمان واحد صح^(١٠)، وإن كان لمالكين بأن يكون لكل واحد منهما عبد منفرد فباعهما بثمان واحد بطل في أصح القولين^(١١)، وصح في القول الآخر، ويقسط الثمن بين المالكين على قدر قيمة العددين.

والسابع: شرط الثمن على غير المشتري، بأن يقول: بع هذه السلعة من فلان بعشرة، على أنها علي، وقيل يصح ذلك، كما لو طلق زوجته على ألف.

(١) المذهب (٢٦٦/١)، الأم (٢٦/٣)، الإقناع للماوردي (٩١/١)، المجموع (٣١١/٩).

(٢) المذهب (٢٦٦/١).

(٣) المذهب (٢٦٤/١)، إعانة الطالبين (١٠/٣)، الإقناع للماوردي (٩٨/١)، روضة الطالبين (٣٦٨/٣).

(٤) المذهب (٢٦٦/١)، التنبيه (٨٩/١)، المجموع (٣١٤/٩).

(٥) المجموع (٢٦٦/١).

(٦) التنبيه (٨٩/١)، المذهب (٢٦٦/١).

(٧) التنبيه (٨٩/١)، المذهب (٢٦٦/١).

(٨) حاشية البجيرمي (١٨٤/٢)، روضة الطالبين (٣٦٦/٣)، المذهب (٢٦٦/١)، التنبيه (٨٩/١).

(٩) المذهب (٢٦٦/١).

(١٠) التنبيه (٨٩/١).

(١١) المذهب (٢٦٦/١)، التنبيه (٨٩/١)، حاشية البجيرمي (١٨٤/٢)، روضة الطالبين (٣٦٦/٣).

والثامن: الشرط لا يقتضيه إطلاق العقد ولا هو من مصلحته، كالبيع بشرط ألا يسلمه إلى شهر^(١)، أو بشرط أن ينتفع به البائع أو بشرط أجل مجهول^(٢)، ولا يبطل بشرط يقتضيه الإطلاق كشرط الحبس إلى استيفاء الثمن، أو رده بعيب يظهر به^(٣). ولا بشرط لا يقتضيه الإطلاق وفيه شرط للعائد كشرط الخيار المعلوم، والأجل المعلوم، وشرط الرهن والضمان^(٤).

وإن شرط البائع العتق: لم يبطل البيع قولاً واحداً^(٥). وفي بطلان الشرط قولان^(٦)، فإذا قلنا يصح وامتنع منه المشتري أجبره الحاكم عليه في أحد الوجهين^(٧)، وكان للبائع الخيار في الوجه الآخر بالفسخ^(٨). وإن تلف العبد قبل العتق ففيه ثلاثة أوجه: أحدها: لا شيء على المشتري^(٩). والثاني: يلزمهما بين القيمتين^(١٠).

والثالث: يكون للبائع الخيار في الفسخ، فيفسخ ويرجع على المشتري بالقيمة^(١١). وإن باع حيواناً بشرط الحمل، وقلنا لا قسط للحمل من الثمن صح^(١٢). وإن قلنا: له قسط من الثمن بطل^(١٣).

والتاسع: الجمع بين الحلال والحرام بعقد واحد^(١٤): بأن يبيع حرّاً وعبدًا، أو ميتة

(١) المذهب (٢٦٧/١)، التنبيه (٨٩/١).

(٢) المذهب (٢٦٧/١).

(٣) المذهب (٢٦٧/١)، التنبيه (٨٩/١).

(٤) المذهب (٢٦٧/١)، التنبيه (٨٩/١).

(٥) الأم (١٣٢/٤)، حواشي الشرواني (٣٠٢/٤).

(٦) الأم (١٣٢/٤)، حواشي الشرواني (٣٠٢/٤).

(٧) حواشي الشرواني (٣٠٢/٤).

(٨) المذهب (٢٦٨/١)، روضة الطالبين (٤٠٢/٣).

(٩) المذهب (٢٦٨/١)، الوسيط (٢٣٢/٥)، روضة الطالبين (٤٠٢/٣)، المجموع (٣٤٥/٩).

(١٠) المذهب (٢٦٨/١)، الوسيط (٢٣٢/٥)، روضة الطالبين (٤٠٢/٣)، المجموع (٣٤٥/٩).

(١١) المذهب (٢٦٨/١)، الوسيط (٢٣٢/٥)، روضة الطالبين (٤٠٢/٣)، المجموع (٣٤٥/٩).

(١٢) روضة الطالبين (٤٠٥/٣).

(١٣) روضة الطالبين (٤٠٥/٣).

(١٤) المذهب (٢٦٩/١)، المجموع (٣٦٣/٩).

ومزكاة، أو ملكه وملك غيره بغير إذنه^(١): فإنه يبطل فيما لا يحل، وكذلك فيما يحل على أحد القولين^(٢).

ويصح فيه على القول الآخر، وهو الأصح^(٣).

وإن جمع بينهما فيما لا عوض فيه من رهن أو هبة: فقليل: هو على القولين، كالبيع^(٤).

وقيل: يصح فيما يحل قولاً واحداً^(٥).

وإن كان المبيعان مما ينقسم عنهما الثمن بالأجزاء، كالحبوب، فباع قفيزاً له وقفيزاً لغيره: فقليل: هو على القولين، كما لو انقسم الثمن عليهما بالقيمة^(٦).

وقيل: يصح فيما يحل قولاً واحداً^(٧).

وإذا قلنا: ثبت للمشتري الخيار لتفريق الصفقة عليه^(٨): فإن اختار الإمضاء أمسكه بجميع الثمن، على أحد القولين^(٩)، ويقسّمه من الثمن على القول الآخر، وهو الأصح^(١٠).

وقيل: إن كان ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء أمسكه المشتري بقسطه قولاً واحداً^(١١)، وإذا أمسكه بجميع الثمن فلا خيار للبائع، وله^(١٢) الخيار إذا أمسكه المشتري بقسطه لتفريق الثمن عليه^(١٣).

وإذا جمع بين حلالين وتلف أحدهما قبل التسليم انفسخ البيع في التالف، ولا ينفسخ في الباقي على أصح القولين^(١٤)، إلا أن المشتري يأخذه بقسطه من الثمن^(١٥)، وله الخيار لتفريق الصفقة عليه^(١٦)، وكذلك للبائع تفريق الثمن عليهما^(١٧).

-
- | | |
|---|-----------------------|
| (١) المذهب (٢٦٩/١)، المجموع (٣٦٣/٩). | (٢) المذهب (٢٦٩/١). |
| (٣) المذهب (٢٦٩/١). | (٤) المذهب (٢٦٩/١). |
| (٥) المذهب (٢٦٩/١). | (٦) المجموع (٣٧٢/٩). |
| (٧) المجموع (٣٧٢/٩). | (٨) المذهب (٢٦٩/١). |
| (٩) المذهب (٢٦٩/١). | (١٠) المذهب (٢٦٩/١). |
| (١١) المجموع (٣٧١/٩). | (١٢) المجموع (٣٧١/٩). |
| (١٣) المذهب (٢٦٩/١). | |
| (١٤) التنبيه (٨٩/١)، المذهب (٢٦٩/١)، المجموع (٢٦٣/٩). | |
| (١٥) التنبيه (٨٩/١)، المذهب (٢٦٩/١)، المجموع (٢٦٣/٩). | |
| (١٦) المذهب (٢٦٩/١). | |
| (١٧) التنبيه (٨٩/١)، المذهب (٢٦٩/١)، المجموع (٢٦٣/٩). | |

وإن جمع بين عقدين مختلفي الحكم كالبيع مع الإجارة، أو مع الصرف، أو مع النكاح: بطل في الجميع على أحد القولين^(١).

وصح في الجميع على القول الآخر، ويقسط العوض على قدر القيمتين^(٢).
وإذا اشترى خطباً وشرط على البائع نقله، أو نعلا وشرط على البائع حذوه، أو طعاما وشرط على البائع طحنه ففيه طريقان:
أحدهما: هو على قولين كالمسألة قبلها^(٣).

والثاني: قولاً واحداً، لأنه استأجره على إيقاع فعل في عين لم يملكها بعد^(٤).



فصل

وإذا فسد البيع بشيء مما ذكرناه لم يملك المشتري السلعة، ولم ينفذ فيها تصرفه، وكان كالغاصب في سائر أحكامه^(٥)، إلا أنه إن كان المبيع جارية لم يحد بوطئها، وإذا وطئها انعقد ولده منها حراً، وإذا ملكها بعد صارت أم ولد في أحد القولين^(٦)، والغاصب يخالفه في ذلك كله.

وقيل: يخالف الغاصب أيضاً في أنه لا يضمن زيادة العين الحادثة في يده، والأصح يضمنها كالغاصب^(٧).

وقيل: يخالفه أيضاً في أنه إذا أتلفه ضمنه بقيمته يوم التلف^(٨).

والأصح: يضمنه بأكثر القيمة من القبض إلى التلف، كالغاصب^(٩).

وإذا قبض المبيع الفاسد وباعه من آخر وأقبضه: ضمنه كل واحد منهما بجميع القيمة^(١٠)، إن لم تختلف قيمته، وإن كانت زادت عن الأول ونقصت عن الثاني، إلا أن الضمان يستقر على الثاني.

وإن كانت زادت عن الأول ثم باعه بعدما نقصت: اختص الأول بضمان الزيادة، وإن كانت زادت عن الثاني اشتركا في ضمان الجميع، إلا أنه يستقر على الثاني.

(١) التنبيه (١/٨٩)، الوسيط (٣/٩٤)، روضة الطالبين (٣/٣٨٩)، مغني المحتاج (٣/٢٢٦).

(٢) التنبيه (١/٢٨٩)، الوسيط (٣/٩٤). (٣) التنبيه (١/٢٦٣)، الوسيط (٣/٩٤).

(٤) التنبيه (١/٨٩). (٥) التنبيه (١/٩٠).

(٦) التنبيه (١/٩٠). (٧) التنبيه (١/٩٠).

(٨) روضة الطالبين (٣/٥٨٥). (٩) روضة الطالبين (٣/٥٨٥).

(١٠) روضة الطالبين (٣/٥٨٥).

فصل فيما يكره في البيع ولا يفسده

نهى رسول الله ﷺ عن تلقي الركبان، فإن خالف وابتاع صح^(١).
 فإذا حضروا البلد وقد عينوا بالاسترخاص كان لهم الخيار على الفور في وجهه،
 ومقدرا بثلاثة أيام في الوجه الآخر^(٢).
 ولا خيار إذا لم يكن عين في أصح الوجهين^(٣).
 وإن خرج إلى [صحراء الضيعة]^(٤) فلقى ركبا جاز أن يبتاع فيهم في أحد الوجهين،
 ولم يجز في الوجه الآخر^(٥).
 ونهى رسول الله ﷺ عن النجش، وهو أن يزيد في ثمن متاع لا يزيد شراؤه ليغتر
 به المشتري فيزيد في الثمن^(٦)، ويصح البيع مع ذلك، فإن كان بغير إذن البائع فلا خيار
 للمشتري^(٧)، وإن كان بإذنه فله الخيار في أصح الوجهين^(٨).
 ونهى أيضاً رسول الله ﷺ عن البيع على بيع أخيه^(٩)، والشراء على شراء أخيه^(١٠)،
 والسوم على سوم أخيه^(١١).
 فالأول: أن يتفق المتبايعان على ثمن سلعة، فيقول آخر للمشتري: أنا أبيعك بهذا
 الثمن خيراً منهما^(١٢)، أو يقول: أبيعك بدون هذا الثمن مثلها^(١٣).
 والثاني: أن يتقرر بينهما ثمن فيقول آخر للبائع على هذه السلعة بأكثر من هذا
 الثمن^(١٤).

-
- (١) الإقناع للماوردي (٩٩/١)، المذهب (٢٩٠/١)، التنبيه (٩٦/١)، روضة الطالبين (٤١٣/٣).
 (٢) الإقناع للماوردي (٩٩/١)، المذهب (٢٦٩/١)، التنبيه (٩٦/١)، روضة الطالبين (٤١٣/٣).
 (٣) روضة الطالبين (٤١٣/٣). (٤) في "ب": [الصحراء].
 (٥) روضة الطالبين (٤١٣/٣).
 (٦) المذهب (٢٩٠/١)، إعانة الطالبين (٢٦/٣)، التنبيه (٩٦/١)، الوسيط (٦٤/٣).
 (٧) المذهب (٢٩٠/١)، الوسيط (٦٤/٣).
 (٨) التنبيه (٩٦/١)، إعانة الطالبين (٢٦/٣).
 (٩) اختلاف الحديث (١٥٥/١)، المذهب (٢٩٠/١).
 (١٠) اختلاف الحديث (١٥٥/١)، التنبيه (٩٥/١).
 (١١) الإقناع للماوردي (٩٩/١)، الوسيط (٦٥/٣).
 (١٢) المذهب (٢٩١/١)، الإقناع للماوردي (٩٩/١)، التنبيه (٩٥/١).
 (١٣) المذهب (٢٩١/١)، التنبيه (٩٦/١).
 (١٤) المذهب (٢٩١/١).

والثالث: أن يتساوم اثنان في سلعة بثمن يصرح البائع بالإجابة إليه، أو يظهر منه الرضا به على أحد الوجهين^(١)، فيقول الثالث: هي علي بأكثر منه، ويصح البيع بكل حال^(٢).

وقال عليه السلام: ((لا بيع حاضرا لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض))^(٣). وتأويله: أن يدخل بدوي بلداً صغيراً بمتاع للبيع، فيقول له حضري: سلمه إلي لأخرجه لك على المهلة، وذلك حرام^(٤). ولا يحرم إن كان البلد كبيراً، ولا إن كان البدوي سألته ذلك. ويصح البيع على الأحوال كلها^(٥). ويحرم بيع العنب ممن يعصره خمراً^(٦). والسلاح ممن يستعمله في المعاصي^(٧)، والخشب ممن يتخذ ملاحه ومبايعه من أكثر ماله حرام، ويصح ذلك كله^(٨).



باب الربا

نص رسول الله ﷺ في تحريم الربا على ستة أشياء، وهي: الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح^(٩). وعلة الذهب والفضة: كونهما من القيم في جنس واحد، فلا تتعدى^(١٠). وعلة الأربعة الأخرى هي الطعم في الجنس، فيتعدى إلى كل مأكول ومشروب

(١) المذهب (٢٩١/١)، الوسيط (٦٥/٣)، روضة الطالبين (٤١٤/٣).

(٢) المذهب (٤١٤/١)، الوسيط (٦٥/٣).

(٣) صحيح: مسلم (١١٥٧/٣) رقم [١٥٢٢]، سنن الترمذي (٥٢٦/٣) رقم [١٢٢٣]، مسند أبي عوانه (٢٧٣/٣) رقم [٤٩٤٠]، عون المعبود (٢٢١/٩)، مجمع الزوائد (٨٣/٤)، سنن البيهقي الكبرى (٣٤٦/٥).

(٤) اختلاف الحديث (١٥٧/١)، المذهب (٢٩٢/١)، السنن المأثورة (٢٨١/١)، حاشية البجيرمي (٢/٢١٨)، مغني المحتاج (٣٦/٢).

(٥) مغني المحتاج (٣٧/٢).

(٦) المذهب (٢٦٧/١)، حواشي الشرواني (١٧٦/٧).

(٧) الوسيط (٦٨/٣)، روضة الطالبين (٣٩٨/٣).

(٨) روضة الطالبين (٣٩٨/٣).

(٩) المذهب (٢٧٠/١)، الأم (١٤/٣)، الإقناع للماوردي (٩٤/١)، التنبيه (٩٠/١)، روضة الطالبين (٣/٣٧٧)، مغني المحتاج (٢١/٢).

(١٠) المذهب (٢٧٠/١)، التنبيه (٩٠/١).

للأدميين، تقوتاً، أو تأدماً، أو تحلياً، أو تفكها، أو تدأوبا^(١).

وتحريم الربا من ثلاثة أوجه، وهي: التفاضل، [أو تجويزه، والنساء، والافتراق قبل التقابض^(٢)] ^(٣).

فإذا باع الجنس من أموال الربا بالجنس جرى فيه التحريمات الثلاث^(٤).

والجنس أنواع يجمعها اسم خاص كالتمر، وكالزبيب، وكالحنطة، وكالشعير، وكل شيئين لا يجمعهما الاسم الخاص كالحنطة مع الشعير، وكاللحم مع الشحم أو مع الإلية أو مع الكبد فهما جنسان^(٥).

وإذا اختلف الجنسان والعلة واحدة، بأن باع الذهب بالفضة، أو الحنطة بالشعير: زال تحريم التفاضل، وبقي التحريمان الآخران^(٦).

وإذا اختلف الجنسان والعلتان: كالحنطة بالذهب، والشعير بالفضة، لم يحرم فيه شيء من ذلك^(٧).

والتفاضل المحرم في الأثمان هو التفاضل بالوزن^(٨)، وفي المطعومات هو التفاضل فيما قدر به المبيع بالحجاز من الكيل والوزن، وما لا يكون بالحجاز يعتبر بعادة البلد الذي هو فيه من الكيل والوزن^(٩).

وما لا يكال فيها ولا يوزن في مكان البقل والبطيخ والخيار والسفرجل والرمان: لم يجز بيع بعضه ببعض في أحد القولين^(١٠).

بيع في القول الآخر، وهو الأصح^(١١).

وينظر: فإن كان لا يأتي عليه الكيل كالبطيخ والخيار والسفرجل الكبار: بيع وزننا^(١٢).

(١) روضة الطالبين (٣/٣٧٧).

(٣) ما بين المعكوفين سقط من "ب".

(٥) المذهب (١/٢٧٢).

(٧) المذهب (١/٢٨٨).

(٩) روضة الطالبين (٣/٣٨٢).

(١١) روضة الطالبين (٣/٣٨٢).

(٢) المذهب (١/٢٧٢)، التنبيه (١/٩١).

(٤) المذهب (١/٢٧٢)، التنبيه (١/٩١).

(٦) المذهب (١/٢٨٨)، الوسيط (٣/٤٥).

(٨) الإقناع للشرييني (٢/٢٧٨).

(١٠) روضة الطالبين (٣/٣٨٢).

(١٢) روضة الطالبين (٣/٣٨٢).

وإن كان يأتي عليه الكيل كالتفاح، والخوخ الصغار: بيع كيلا على أحد الوجهين^(١)، أو وزنا على الوجه الآخر^(٢)، ومثله في الجوز اليابس إذا بيع بعضه ببعض: وجهان^(٣). وما يكال منها أو يوزن ولم يمكن العلم بالمماثلة بينهما لتفاضلهما حال الكمال والادخار كالرطب، والعنب، والتين الرطب، والدقيق^(٤)، أو لكونه مشوباً بغيره كالعجين والحنطة فيها الذوان، والعسل فيه الشمع، أو لعمل النار فيه كالخبز، واللحم المطبوخ، والعسل المصفى بالنار القوية: لم يجز بيع بعضه ببعض^(٥)، فلا يباع الرطب بالرطب، ولا بالتمر، ولا العنب بالعنب، ولا بالزبيب إلا في العرايا على ما بيناه في موضعه^(٦). ولا الدقيق بالدقيق من جنسه^(٧)، ولا حنطة فيها ذوان بمثلها^(٨)، ولا بالنقية، ولا الخبز اللين بمثله، ولا باليابس^(٩)، واللحم المطبوخ بمثله، ولا بالني^(١٠)، ولا العسل المنعقد بالنار بمثله، ولا بغير المنعقد^(١١). وكذلك لا يباع ما فيه الربا بأصله^(١٢): فلا يباع الدقيق بحبه، ولا الشيرج بالسمس^(١٣)، ولا الزيت بالزيتون، ولا اللحم بالحيوان المأكول من جنسه^(١٤)، ولا اللبن بشاة في ضرعها لبن^(١٥)، ولا بيض دجاجة في جوفها بيض^(١٦). ويجوز بيع اللحم بالحيوان غير المأكول في أصح القولين^(١٧)، وهل يجوز بالحيوان

(١) روضة الطالبين (٣/٣٨٢).

(٢) روضة الطالبين (٣/٣٨٢).

(٣) روضة الطالبين (٣/٣٨٢).

(٤) فتح الوهاب (١/٢٧٨)، روضة الطالبين (٣/٣٨٩)، مغني المحتاج (٢/٩٣).

(٥) المذهب (١/٢٧٦)، الوسيط (٣/٦٢)، روضة الطالبين (٣/٣٩١).

(٦) المذهب (١/٢٧٦)، الوسيط (٣/٦٢)، روضة الطالبين (٣/٣٩١).

(٧) المذهب (١/٢٧٦).

(٨) روضة الطالبين (٣/٣٩١)، الوسيط (٣/٦٢).

(٩) المذهب (١/٢٧٦).

(١٠) المذهب (١/٢٧٦)، الأم (٣/١٠٦)، الوسيط (٣/٥٥)، حواشي الشرواني (٤/٢٨٥).

(١١) المذهب (١/٢٧٦)، الأم (٣/١٠٦)، الوسيط (٣/٥٥)، حواشي الشرواني (٤/٢٨٥).

(١٢) مغني المحتاج (٢/٢٩).

(١٣) المذهب (١/٢٧٧)، حاشية البجيرمي (٢/٢٠٠)، روضة الطالبين (٣/٣٩٤).

(١٤) روضة الطالبين (٣/٣٩٤).

(١٥) التنبيه (١/٩٢).

(١٦) التنبيه (١/٩٢).

(١٧) المذهب (١/٢٧٧)، الإقناع للشربيني (٢/٢٨٢)، الإقناع للماوردي (١/٩٥)، الوسيط (٣/٩٧).

روضة الطالبين (٣/٣٩٤).

المأكول من غير جنسه؟ مبني على القولين في اللحم^(١):
وأصحهما: أنها أجناس. [فيجوز، وكذلك في الألبان أيضاً قولان: أصحهما: أنها أجناس^(٢)] ^(٣).

وكذلك إذا كان ما فيه الربا كامناً في كل واحد من المبيعين: فلا تباع شاة في ضرعها لبن^(٤) بشاة في ضرعها لبن، ولا دجاجة في جوفها بيض^(٥) بدجاجة في جوفها بيض [ولا دار فيها بئر ماء بدار فيها بئر ماء إذا قلنا الماء في البئر ملوك وإن قلنا هو غير مملوك جاز]^(٦) [فكذلك لا يباع ما فيه الربا بعضه ببعض^(٧) إذا كان مع أحدهما أو مع كل واحد منهما من غير جنسه أو من غير نوعه شيء آخر]^(٨) وهما مختلفان في القيمة كمد عجوة ودرهم بمدي عجوة^(٩)، أو بدرهمين ودينار صحيح^(١٠)، ودينار قراضة بدينارين صحيحين أو قراضة، وإن كانت قيمة المد درهما وقيمة القراضة بقيمة الصحيح جاز^(١١).



(١) المذهب (٢٧٧/١)، الإقناع للشرييني (٢٨٢/٢)، الإقناع للماوردي (٩٥/١)، الوسيط (٩٧/٣).

(٢) روضة الطالبين (٣٩٤/٣).

(٣) سقط من "ب".

(٤) روضة الطالبين (٣٩٤/٣).

(٥) حواشي الشرواني (٢٨٧/٤)، التنبيه (٩٢/١)، المذهب (٢٧٧/١)، روضة الطالبين (٣٩٤/٣).

(٦) ما بين المعكوفين سقط من "ب". وجاء مكانها قوله: "ويجوز بيع اللحم بالحيوان غير المأكول في أصح القولين، وهل يجوز بالحيوان المأكول من غير جنسه؟ مبني على القولين في اللحم: وأصحهما: أنها أجناس"، وتقدمت. فهي مكررة.

(٧) روضة الطالبين (٣٩٤/٣).

(٨) ثبت في "ب": [وكذلك إذا كان ما فيه الربا كامناً في كل واحد منهما من غير جنسه أو من غير نوعه شيء آخر... الخ].

(٩) التنبيه (٩٢/١)، شرح زبد بن رسلان (١٨٥/١)، فتح الوهاب (٢٧٩/١)، مغني المحتاج (٢٨/٢).

(١٠) التنبيه (٩٢/١)، مغني المحتاج (٢٨/٢).

(١١) التنبيه (٩٢/١)، مغني المحتاج (٢٨/٢).

فصل في الصرف

إذا باع الجنس بجنس من الأثمان وأحدهما مصوغ لم تقابل المصاغة بزيادة^(١)، وكذلك إن كان أحدهما رديئاً رداءة جنس لم تقابل الرداءة بنقصان^(٢)، وإن كانت رداءة غش لم يجوز بيع أحدهما بالآخر^(٣).

وإذا تصارفا ديناراً بدينار وتقابضا ووجد أحدهما بديناره عيباً نظراً^(٤): فإن كان يخرج من الجنس بأن يكون صفراً أو فضة: فالبيع باطل^(٥)، وإن لم يخرج من الجنس ولكن [كان]^(٦) خشناً أو مضطرب السكة صح^(٧)، وينظر: فإن كان معيباً حال العقد لم يجزه إيداله^(٨)، فإن شاء أمسكه، وإن شاء رده، ورجع إلى ديناره^(٩)، وإن كان معيباً عما في الذمة وعلم بالعيب قبل التفرق كان له إيداله^(١٠).

وإن علم به بعده فعلى [قولين]^(١١): أحدهما: له إيداله^(١٢). والثاني: ليس له إيداله، ولكن إن شاء أمسكه، وإن شاء فسخ ورجع إلى الثمن^(١٣).

فإن تلف أحد الدينارين بعد التقابض ثم علم بعيب كان بالتلف لم يجوز أخذ الأرش^(١٤)، ولكن إن شاء رضي به، وإن شاء فسخ البيع ورد ديناراً مثل التالف، ورجع في ديناره الجيد، أو بدله إن لم يكن باقياً^(١٥).

(١) حواشي الشرواني (٢٨٤/٥). (٢) حواشي الشرواني (٢٨٤/٥).

(٣) المذهب (٢٧٢/١)، التنبيه (٩١/١).

(٤) المذهب (٢٧٢/١)، حواشي الشرواني (٢٨٤/٥).

(٥) المذهب (٢٧٢/١)، روضة الطالبين (٢٤٥/١٢).

(٦) في "ب": [حال]. (٧) المذهب (٢٧٢/١).

(٨) المذهب (٢٧٢/١). (٩) المذهب (٢٧٢/١).

(١٠) إعانة الطالبين (٩١/٣). (١١) في "أ": [القولين].

(١٢) إعانة الطالبين (٩١/٣). (١٣) إعانة الطالبين (٩١/٣).

(١٤) المذهب (٢٧٢/١). (١٥) إعانة الطالبين (٩١/٣).

فصل في القرض

وتعتبر المماثلة في القرض، كما تعتبر في أموال الربا. ويجوز في كل عين تثبت في الذمة بالإتلاف كالأثمان، والحبوب^(١)، وكذلك في كل عين تثبت في الذمة بعقد، كالثياب، [والحيوان]^(٢) ^(٣)، إلا أنه لا يستقرض الجارية إلا امرأة، أو رجل لا يحل له وطؤها، دون من يحل [له وطؤها]^(٤) ^(٥). فإذا استقرض ما لا مثل له من ثوب، أو حيوان، ردت قيمته على أحد الوجهين^(٦)، أو مثلاً يقاربه على الوجه الآخر. ولا يجوز فيما لا يثبت في الذمة من الجواهر، ولا بشرط الزيادة في ذوات الأمثال^(٧).

ويجوز ذلك في ذوات الأمثال، ويجوز ذلك في ذوات القيم على أحد الوجهين^(٨). ولا يجوز بشرط الأجل، ولا بشرط رده في مكان آخر. ويملكه المستقرض بالقبض^(٩). وقيل: يملكه بالتصرف، كما لو قدم طعاماً إلى غيره للأكل فإنه لا يملكه إلا بالتناول على أحد الوجهين^(١٠)، وبالاتلاع على الوجه الآخر. وفي الطعام^(١١) وجه آخر وهو: أنه يملكه بوضعه في الفم. وللمقرض أن يتصرف في ماله في ذمة المستقرض^(١٢)، كما يتصرف المودع والمعير في الوديعة^(١٣)، وفي العارية قبل القبض^(١٤). وإذا رآه ببلد آخر كان له مطالبة به إن لم يكن لنقله مؤونة كالأثمان، ولا يجوز إن كان لنقله مؤونة، ولكنه يطالبه بقيمته ببلد القرض^(١٥).



(٢) في "أ": [وكالحيوان].

(٤) ما بين المعكوفين سقط من "أ".

(٦) التنبيه (٩٩/١).

(٨) الوسيط (٤٥٢/٣).

(١٠) الوسيط (٤٥٢/٣).

(١٢) فتح المعين (٢٠/٣).

(١) المذهب (٢٧٤/١).

(٣) الإقناع للشرييني (٣١٥/٢).

(٥) التنبيه (٩٩/١).

(٧) الوسيط (٤٥٢/٣).

(٩) الوسيط (٤٥٢/٣).

(١١) حواشي الشرواني (٢٢٢/١).

(١٣) إعانة الطالبين (١٣٩/٣)، الإقناع للشرييني (٣٣٢/٢).

(١٤) شرح زيد بن رسلان (٢١٧/١)، مغني المحتاج (١١٧/٢).

(١٥) مغني المحتاج (١١٧/٢).

باب بيع الأراضي والمياه والغراس والثمار

إذا أطلق عقداً ببيع أو هبة أو رهن على أرض وفيها بناء أو غراس: دخل ذلك في البيع على أصح القولين^(١)، كما لو قال بحقوقها.

وقيل: إنما القولان في العقد المزيل للملك، كالبيع، والهبة. ولا يبيعها في الرهن قولاً واحداً^(٢).

وإن أطلق البيع في بستان دخل فيه الغراس قولاً واحداً^(٣).

وإن كان ذلك في قرية دخل فيها الأبنية المجتمعة، دون المزارع والبساتين^(٤). فإن قال بمزارعها وبساتينها، دخل الجميع فيه^(٥).

وإن كان في دار: دخل فيها أبنيتها، وعراصها، وكل مرفق مبني أو مستمر فيها، وكل مدفون يراد للبقاء، كالحواشي المدفونة للماء، وللطعام، وللنبات، وكل مرفق منفصل متعلق بمنفعة المتصل كالمفتاح^(٦)، ولا يدخل كل مدفون يراد للنقل، ولا كل مرفق منفصل لا يتعلق بمنفعة المتصل، كالدلو، والحبل، والسلم، ولا ماء البئر لأنه غير مملوك في وجه^(٧).

وهو مملوك في الوجه الآخر، ولكنه منفصل^(٨).

فإن شرط دخل فيه الماء الموجود.

وبيع ما يتبع بعده على ملك المشتري^(٩).

وكذلك ماء القنى المملوكة: إذا قلنا: هو ملك، وأراد بيعه باع القرار وشرط الماء

الموجود لبيع ما يتبع من بعد على الملك^(١٠)، ولا يجوز بيعه مفرد، إلا أنه لا يمكن

(١) المذهب (٢٧٨/١)، التنبيه (٩٢/١).

(٢) المذهب (٢٧٨/١)، التنبيه (٩٢/١).

(٣) المذهب (٢٧٨/١)، التنبيه (٩٢/١).

(٤) الوسيط (١٧٤/٣)، روضة الطالبين (٥٤٣/٣).

(٥) إعانة الطالبين (٢٢٤/٤).

(٦) فتح المعين (٢٢٤/٤)، إعانة الطالبين (٢٢٤/٤).

(٧) المذهب (٢٧٨/١)، المنهج القويم (١١٠/١)، الأم (٥٢/١)، إعانة الطالبين (٤٢/٣)، التنبيه (١/١).

(١٢٤).

(٨) التنبيه (١٢٤/١)، المذهب (٢٧٨/١).

(٩) المذهب (٢٧٨/١).

(١٠) المذهب (٢٧٨/١).

تسليمه حتى يختلط بغيره^(١)، أو يدخل الحجر السفلاني في إطلاق بيع الرحي، وكذلك الفوقاني على الأصح، لتعلقه بمنفعة الأصل^(٢).

فصل

وإذا جعل النخل عوضاً في بيع أو صداق أو خلع وعليها طلع كان لمن شرطه له^(٣)، وإن أطلق وكان مؤبراً أو متشققاً فهو للبائع^(٤).
وإن كان غير مؤبر ولا متشقق فهو للمشتري^(٥).
وإن عقد عليها عقد رهن أو عقد هبة: ففيه قولان:
أحدهما: هو كالمعاوضة، يفرق فيه حكم المؤبر^(٦).
والثاني: لا يتبع الأصل بحال.
وإذا باع نخيل حائط قد أبر بعضها: فطلع الجميع للبائع^(٧)، كما لو أبر الجميع.
وإن أفرد بالبيع ما لم يؤبر منه: ففيه وجهان:
أحدهما: هو للبائع أيضاً^(٨). والثاني: هو للمشتري.
وفي طلع الفحال وجهان:
أحدهما: هو كطلع الإناث، يفرق فيه حكم المتشقق وغيره^(٩).
والثاني: هو للبائع بكل حال، وهو الأصح^(١٠).
وهل يجوز أفراد الطلع بالبيع؟ على وجهين:
أصحهما: يجوز، كبيع الجوز، واللوز في قشر واحد^(١١).
وما عدا النخل من الأشجار على ثلاثة أقسام:

(١) المذهب (٢٧٨/١).

(٢) المذهب (٢٧٨/١).

(٣) المذهب (٢٧٨/١)، روضة الطالبين (٤٩٢/٣).

(٤) روضة الطالبين (٤٩٢/٣).

(٥) المذهب (٢٧٨/١).

(٦) المذهب (٢٧٨/١)، روضة الطالبين (٤٩٢/٣).

(٧) روضة الطالبين (٤٩٢/٣).

(٨) الإقناع للشرييني (٣٣٦/٢)، فتح المعين (١٠٨/٣)، فتح الوهاب (٤٠٦/١).

(٩) روضة الطالبين (٤٩٣/٣). (١٠) روضة الطالبين (٤٩٣/٣).

(١١) المذهب (٢٧٩/١).

أحدها: ما يقصد ورده فما يخرج منه في كمام كالورد والرجس: فهو كالطلع، إن كان ظهر جميعه أو بعضه فهو للبائع^(١)، وإن لم يظهر منه شيء فهو للمشتري^(٢). وما يخرج فيه بلا كمام كالياسمين والبنفسج: فالظاهر للبائع^(٣)، وما يظهر للمشتري^(٤).

والثاني: ما يقصد ورقه كالثوب: فالظاهر للبائع، وما يظهر للمشتري^(٥). وقيل: الجميع للمشتري، كسائر الأوراق^(٦).

والثالث: ما يقصد ثمرته، فما يخرج منه بارزه كالتين والعنب^(٧)، أو في كمام لا يزال به إلا عند الحاجة كالرمان: فهو للبائع، والذي يخرج بعده للمشتري^(٨). وما يخرج منها وعليه قشرتان كالجوز، واللوز، وزالت العليا عنه فهو للبائع^(٩). وإن لم تزل عنه: فعلى وجهين: أحدهما: هو للبائع^(١٠). والثاني: هو للمشتري.

وما يخرج في جنبه ثم يتناثر كالنفاح والمشمش: فحكمه حكم الطلع، على ما تقدم ذكره^(١١).

وأى وقت كانت الثمرة للبائع صبر عليه المشتري إلى أن يصير رطباً إن كان بساً، ويحلون إن كان تيناً أو عنباً^(١٢).

وإن احتاجت الثمرة إلى السقي ولا [ضرر]^(١٣) على النخل واحتاجت النخل إليه ولا ضرر على الثمرة: سقيت^(١٤).

(٢) المهذب (٢٧٩/١).

(٤) روضة الطالبين (٥٥٢/٣).

(١) المهذب (٢٧٩/١).

(٣) روضة الطالبين (٥٥٢/٣).

(٥) روضة الطالبين (٥٥٢/٣).

(٦) المهذب (٢٧٩/١)، روضة الطالبين (٥٥٢/٣).

(٧) روضة الطالبين (٥٥٢/٣).

(٨) المهذب (٢٨٠/١)، روضة الطالبين (٥٥٨/٣).

(٩) المهذب (٢٨٠/١)، روضة الطالبين (٥٥٨/٣).

(١٠) المهذب (٢٨٠/١)، روضة الطالبين (٥٥٨/٣).

(١١) المهذب (٢٨٠/١)، روضة الطالبين (٥٥٩/٣).

(١٣) في "ب": [ضرر].

(١٢) المهذب (٢٨٠/١).

(١٤) روضة الطالبين (٥٥٩/٣).

وإن كان فيه ضرر أجبر الممتنع عليه. وقيل: لا يجبر، ولكن إن أقام على الامتناع فسخ العقد^(١).

وإن أصاب النخل عطش وضرر يتميز: لم يجبر صاحب الثمرة على القطع^(٢).

وإن كان الضرر كثيراً فهل يجبر على القطع؟ على قولين^(٣).

وإذا باع أرضاً وفيها زرع شرطه للمشتري نظر^(٤): إذا كان غير مشتد وكان شعيراً مشتداً جاز، ولا يجوز في الحنطة المشتدة على أصح القولين^(٥).

وإن أطلق فيها البيع: لم يدخل فيها الزرع، وينظر^(٦): فإن كان مما يحصده دفعة واحدة كالحنطة، والشعير: صبر عليه المشتري إلى الحصاد^(٧).

وإن كان مما يلتقط دفعة بعد دفعه كالباذنجان: نقل البائع الظاهر منه، وقطع الأصول^(٨).

وإن كان مما يستدام أصله كالرطوبة والنعناع: نقل البائع الظاهر منه، وأبقى الأصل للمشتري^(٩).

وإن باع أرضاً وفيها بذر وشرطه المشتري نظر: إن كان يراد للبقاء كبذر الرطوبة جاز^(١٠)، وصح، وإن كان يحصد دفعة واحدة بطل البيع، في أصح القولين^(١١).

وإن أطلق عليها البيع وفيها بذر يراد للبقاء تبع الأرض، كالحجارة المبنية، وكعروق الذهب، والفضة^(١٢).

وإن كان مما لا يراد له البقاء: لم يتبعها، كالحجارة المدفونة فيها^(١٣).

(١) روضة الطالبين (٣/٥٦٠).

(٢) المهذب (١/٢٨٠)، حلية العلماء (٣/٧٠)، الأم (٣/١٦٦).

(٣) المهذب (١/٢٨٠). (٤) المهذب (١/٢٨٠).

(٥) المهذب (١/٢٨٠). (٦) إعانة الطالبين (٣/١٣٣)، الأم (٣/٢٠١).

(٧) المهذب (١/٢٨٠)، الأم (٣/٢٠١). (٨) حاشية البجيرمي (٢/٣٣٤).

(٩) المهذب (١/٢٨١).

(١٠) إعانة الطالبين (٣/٤٢)، الوسيط (٣/١٧١)، حواشي لشرواني (٤/٤٤٩)، روضة الطالبين

(٧/٢٥٥)، فتح المعين (٣/٤٢)، مغني المحتاج (٢/٥٦).

(١١) حواشي لشرواني (٤/٤٤٩)، روضة الطالبين (٧/٢٥٥).

(١٢) إعانة الطالبين (٣/٤٢)، الوسيط (٣/١٧١)، فتح المعين (٣/٤٢)، مغني المحتاج (٢/٥٦).

(١٣) حواشي لشرواني (٤/٤٤٩)، روضة الطالبين (٧/٢٥٥).

وينظر: فإن علم به المشتري لزمه تبقيته إلى وقت الانتفاع به، بغير أجره^(١).
وإن كان لم يعلم به ثبت له الخيار^(٢)، فإن شاء قطع، وإن شاء رضي به، واستحق
أجرة المثل، للتبقية^(٣).

فصل

وإذا بدأ صلاح جميع ثمرة البستان جاز بيعها مطلقاً، وبشرط التبقية^(٤).
وصلاحها في البسر أن: يحمر أو يصفر^(٥).
وصلاحها في التين والعنب: أن يحلو ويتموه^(٦)، وفي البطيخ أن يلين أو يصفر أو
يبيض^(٧)، وفي القثاء والخيار أن يتناهى عظمهما^(٨).
وكذلك إذا بدأ صلاح بعض ثمرته جاز إفراجه ما صلح فيها بالبيع، وجاز بيع جميعها
من ذلك الجنس^(٩)، ولا يفرد بالبيع ما لم يبد صلاحه من ذلك الجنس على الأصح^(١٠)
ولا من غير ذلك الجنس وجهاً واحداً^(١١).
وإذا لم يبد صلاحها ولا صلاح شيء فيها: لم يجز بيعها مفرداً عن الأصل، من غير
ملك الأصل مطلقاً^(١٢).
ولا يشترط التبقية، ويجوز بشرط القطع^(١٣).
ويجوز مع الأصل مطلقاً كذلك من مالك الأصل [على الأصح^(١٤)]. ولا يجوز بيع

(١) إعانة الطالبين (٤٢/٣)، روضة الطالبين (٢٥٥/٧).

(٢) الوسيط (١٧١/٣).

(٣) روضة الطالبين (٢٥٥/٧)، مغني المحتاج (٢٥٥/٢).

(٤) مغني المحتاج (٩١/٢).

(٥) المهذب (٢٨١/١)، الأم (٤٨/٣).

(٦) المهذب (٢٨١/١)، الأم (٤٨/٣)، حواشي الشرواني (٤٦٦/٤)، إعانة الطالبين (٢٨١/٢)، شرح

زبد بن رسلان (١٨٦/١)، مغني المحتاج (٩١/٢).

(٧) مغني المحتاج (٩١/٢)، المهذب (٢٨١/١).

(٨) حواشي الشرواني (٤٦٦/٤)، إعانة الطالبين (٢٨١/٢).

(٩) شرح زبد بن رسلان (١٤٠/١).

(١٠) حواشي الشرواني (١١٢/٦)، مغني المحتاج (٩١/٢).

(١١) حواشي الشرواني (١١٢/٦)، مغني المحتاج (٩١/٢).

(١٢) مغني المحتاج (٩١/٢).

(١٣) حواشي الشرواني (١١٢/٦)، مغني المحتاج (٩١/٢).

(١٤) مغني المحتاج (٩١/٢).

الزراع الأخضر مفرد لين غير مالك الأصل^(١) كالثمرة^(٢).
 فإن رهن ثمرة لم يبد صلاحها أو رهنها ففي جوازه قولان^(٣).
 وإذا اشترى ثمرة بعد الصلاح وقبل الإرباط فتلفت قبل التسليم: كان من ضمان
 البائع^(٤).
 وإن تلفت بعد التسليم وقبل النقل: فهي من ضمان البائع، في أحد القولين^(٥)، ومن
 ضمان المشتري في القول الآخر^(٦).
 وإن كانت أرطبت فتلفت قبل النقل: فهي من ضمان المشتري قولاً واحداً^(٧).
 ولا يصح بيع الحنطة في السنبل بالحنطة خرصاً^(٨)، لنهي^(٩) عن المحاقلة^(١٠).
 ولا بيع الرطب بالتمر^(١١)، ولا بيع العنب بالزبيب، لنهي^(١٢) عن المزابنة^(١٣)،
 ويجوز ذلك في العرايا في حق من لا نقد معه في دون خمسة أوسق^(١٤).
 وفي خمسة أوسق قولان^(١٥)، وفيمن معه النقد قولان^(١٦).
 وإذا اشترى ثمرة مفردة عن الأصل فحدث شيء آخر قبل النقل ولم يتميز أو

(١) ما بين المعكوفين سقط من "ب".

(٢) التنبيه (٩٣/١)، روضة الطالبين (٥٥٨/٣)، منهاج الطالبين (٥١/١).

(٣) المذهب (٣٠٨/١)، حواشي الشرواني (٥٩/٥)، مغني المحتاج (١٢٤/٢).

(٤) المجموع (٤٥٨/٥)، روضة الطالبين (٥٥٣/٣).

(٥) روضة الطالبين (٥٥٣/٣).

(٦) روضة الطالبين (٥٥٣/٣).

(٧) المذهب (٢٩٦/١).

(٨) المذهب (٢٦٤/١)، الأم (٥١/٣)، الإقناع للماوردي (٩٥/١)، روضة الطالبين (٣٨٨/٣).

(٩) صحيح مسلم (١١٧٤/٣)، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، المنتقى لابن الجارودي (١/

١٥٣) رقم [٥٩٨]، صحيح البخاري (٧٦٣/٢)، باب بيع المزابنة رقم [٢٠٧٢].

(١٠) صحيح مسلم (١١٦٨/٣) رقم (١٥٣٩) باب تحريم بيع الرطب بالتمر، سنن البيهقي (٢٩٤/٥)

رقم (١٠٣٣٦)، سنن الدار قطني (٤٨/٣) رقم (١٩٧)، سنن أبي داود (٢٥١/٣) رقم (٣٣٦٠).

(١١) صحيح مسلم (١١٧١/٣) رقم [١٥٤١]، صحيح ابن حبان (٣٧٤/١١) رقم [٤٩٩٩]، سنن

الترمذي (٥٩٦/٣) رقم [١٣٠٣]، سنن أبي داود (٢٥١/٣) رقم [٣٣٦١].

(١٢) اختلاف الحديث (٢٦٣/١)، المذهب (٢٧٤/١)، الأم (٣٦/٣)، الإقناع للماوردي (٩٥/٥)، السنن

المأثورة (٢٥٤/١)، الوسيط (١٨٨/٣).

(١٣) السنن المأثورة (٢٥٤/١)، الوسيط (١٨٨/٣).

(١٤) السنن المأثورة (٢٥٤/١)، الوسيط (١٨٨/٣).

اشترى جزءاً من الرطبة ولم يقطعها حتى طالت أو شجرة تحمل في السنة حملين^(١) وحدث الحمل الثاني ولم يتميز أو صبرة من طعام^(٢) ولم يقبضها حتى انشال عليها غيره انفسخ البيع في أحد القولين^(٣)، ولم ينفسخ في الأخرى^(٤)، ولكن إن لم يرض البائع بترك حقه فسخه^(٥).



(١) المذهب (٣١٧/١).

(٢) المذهب (٣١٧/١).

(٣) المذهب (٣١٧/١).

(٤) المذهب (٣١٧/١).

(٥) المذهب (٣١٧/١).

باب التولية وبيع المراجعة

ومن ابتاع شيئاً وقبضه فله أن يبيعه بيع التولية، وذلك أن يقول للآخر: وليتك بيعه^(١)، فيقول: قبلت، فينتقل إليه، ويلزمه الثمن الذي لزم المشتري، كالشفيع. ولا يجوز بيع قبل القبض على الأصح^(٢).

فصل

وله أن يبيع ما ابتاعه بعد القبض مرابحةً، بشرط أن يعلما رأس المال حال العقد، ومقدار الربح^(٣)، فيقول: ابتعتك برأس مالي وهو كذا وربح درهم، فإن جهلاهما أو جهل أحدهما شيئاً منه بطل^(٤).

وإذا اشترى ثوباً بعشرة وأنفق على قصره خمسة فقال: يتقوم علي خمسة عشر، وأبيعك بها وربح كذا^(٥)، ولا يقول ابتعته بخمسة عشر.

فإن كان قصره بنفسه^(٦) قال: ابتعته بعشرة وقيمة قصارته خمسة أبيعك بها، وربح كذا^(٧).

وإن كان حط عنه بعض الثمن في زمان الخيار وقلنا: الملك فيه غير منتقل حط عن المشتري^(٨).

وإن قلنا الملك فيه منتقل أو كانت الحطيطة بعد الخيار لم يحط عنه^(٩)، ويحط عنه [قيمة ما أخذ من قيمة نمائه]^(١٠) الموجود حال العقد^(١١).

ولا يحط شيئاً لما يأخذه من النماء الحادث بعد العقد^(١٢).

(١) حاشية البجيرمي (٢٨٢/٢)، روضة الطالبين (٥٢٥/٣)، فتح الوهاب (٣٠٤/١).

(٢) حاشية البجيرمي (٢٨٢/٢)، روضة الطالبين (٥٢٥/٣)، فتح الوهاب (٣٠٤/١).

(٣) المهذب (٢٨٩/١)، التنبيه (٩٥/١)، حاشية البجيرمي (٣١٤/٢).

(٤) المهذب (٢٨٩/١)، التنبيه (٩٥/١).

(٥) المهذب (٢٨٩/١)، التنبيه (٩٥/١).

(٦) إعانة الطالبين (١١٩/٣).

(٧) إعانة الطالبين (١١٩/٣).

(٨) المهذب (٢٨٩/١)، روضة الطالبين (٣٤١/٢).

(٩) المهذب (٢٨٩/١).

(١٠) في "ب": [ويحط عنه ما أخذ من قيمة نمائه].

(١١) المهذب (٢٨٩/١).

(١٢) مغني المحتاج (٦٢/٢).

ويحط ما يأخذه من أرش عيب به، ومن أرش الجناية عليه، ولا يضيف إليه ما يفسد به من الخيار^(١).

وإذا اشترى شيئين بعقد واحد: كان له إفراد أحدهما بالمراجعة^(٢).
فإن كان من ذوات الأمثال فثمنه ما يخصه بالأجزاء^(٣)، وإن كان من ذوات القيم فثمنه ما يخصه بالقيمة.

فإن كان ثمنهما خمسة عشر وباع أحدهما بعشرة وأجيز في الثاني بخمسة، وإن باعه مرابحة ثم اشتراه ثانياً أجيز بالثمن الثاني، سواء ربح في الأول، أو خسر، وأن أجيز في الشراء بمائة، وباعه بربح "ده يازده" ثم قال: أخطأت، كان الثمن تسعين^(٤)، [ووجب]^(٥) حط الخيانة والربح، وهي أحد عشر، ولا خيار للمشتري بعد الحط على أصح القولين^(٦).

ولو قال: كان الثمن مائة وعشرة: لم يقبل^(٧).

وإن أقام عليه البينة لم تسمع^(٨).

فإن طلب يمين المشتري أنه لا يعلم به: فقد قيل: إن احتمل صدقه بأن يكون وكيله اشتراه حلف^(٩)، وإن لم يحتمله بأن يكون تولى هو الري بنفسه لم يحلف^(١٠)^(١١).

وقيل: فيه قولان^(١٢): فإذا قلنا يحلف وحلف: سقطت دعواه، وإن نكل حلف البائع واستحق الزيادة^(١٣).

وللمبتاع الخيار قولاً واحداً لزيادة الثمن على ما اعتقده^(١٤).

(١) المذهب (٢٦٩/١)، مغني المحتاج (١٨/٢).

(٢) مغني المحتاج (١٨/٢). (٣) مغني المحتاج (١٨/٢).

(٤) مغني المحتاج (١٨/٢). (٥) في "أب": [وجب].

(٦) المذهب (٢٨٩/١)، الإقناع للشربيني (٢١٦/١)، الإقناع للماوردي (٦٢/١)، حاشية البجيرمي (٢٨٨/٢).

(٧) المذهب (٢٩٠/١)، الإقناع للشربيني (٢١٦/١)، الإقناع للماوردي (٦٢/١).

(٨) المذهب (٢٩٠/١)، الإقناع للشربيني (٢١٦/١).

(٩) مغني المحتاج (٦١/٢). (١٠) مغني المحتاج (٦١/٢).

(١١) مغني المحتاج (٦١/٢). (١٢) مغني المحتاج (٦١/٢).

(١٣) روضة الطالبين (٢٨٨/٤)، مغني المحتاج (٦٢/٢)، إغاثة الطالبين (٢٥٨/٤).

(١٤) المذهب (٢٩١/١).

وإن أجز في الشراء بثمان حال، وكان مؤجلاً: فالمشتري بالخيار، بين أن يرضى به، وبين أن يفسخ^(١)، ولم يجب إثبات الأجل في ذمته^(٢).



(١) المذهب (١/٢٩١).

(٢) المذهب (١/٢٩١).

باب اختلاف المتبايعين

واختلافهما من اثني عشر وجها:

أحدها: في قدر الثمن أو المثلث: فإن اختلفا فيه بعد القبض ولا بينة تحالفا^(١)، مع بقاء السلعة^(٢)، ومع هلاكها^(٣)، فإن كانت باقية تراداء، وإن كانت [هالكة]^(٤) رجع المشتري إلى الثمن^(٥)، والبائع إلى قيمة السلعة يوم التلف على أحد الوجهين^(٦)، وإلى أكثر القيم من القبض إلى التلف على الوجه الآخر^(٧).

وإن اختلفا فيه قبل القبض تحالفا مع بقاء السلعة^(٨)، ولم يتحالفا مع تلفها^(٩)، ويحلف كل واحد منهما يمينا^(١٠)، ويشتمل على الإثبات والنفي^(١١).

وقيل: فيه قولان: أحدهما: هذا. والثاني: يحلف كل واحد منهما يمينا للنفي ويمينا للإثبات^(١٢)، ويبدأ الحالف بالنفي^(١٣) فيقول البائع: ما بعته بكذا، وإنما بعته بكذا^(١٤) ويقول المشتري: ما ابتعته بكذا^(١٥)، وإنما ابتعته بكذا، ويبدأ بيمين البائع في أصح الأقوال^(١٦) ويمين المشتري في القول الثاني^(١٧).

-
- (١) المذهب (٢٩٣/١)، إعانة الطالبين (٤٥/٣)، الإقناع للشرييني (٣٤٤/٢)، التنبيه (٩٦/١)، الوسيط (٢٠٥/٣)، حاشية البجيرمي (٢٥١/٢).
 - (٢) المذهب (٢٩٣/١)، إعانة الطالبين (٤٥/٣).
 - (٣) الإقناع للشرييني (٣٤٤/٢)، التنبيه (٩٦/١)، الوسيط (٢٠٥/٣)، حاشية البجيرمي (٢٥١/٢).
 - (٤) في "ب": [تألفه].
 - (٥) إعانة الطالبين (٤٥/٣).
 - (٦) المذهب (٢٩٤/١)، حلية العلماء (١١٦/٣)، التنبيه (١١٣/١)، روضة الطالبين (٢٢٠/٢).
 - (٧) روضة الطالبين (٥٨٢/٣).
 - (٨) روضة الطالبين (٥٨٢/٣).
 - (٩) روضة الطالبين (٥٨٢/٣).
 - (١٠) إعانة الطالبين (٥٩/٣)، الإقناع للماوردي (١١٣/١)، متن أبي شجاع (١٣٩/١).
 - (١١) مغني المحتاج (١٩٢/٢).
 - (١٢) مغني المحتاج (١٩٢/٢).
 - (١٣) المذهب (٢٩٣/١)، حاشية البجيرمي (٣١٣/٢).
 - (١٤) المذهب (٢٩٣/١).
 - (١٥) المذهب (٢٩٣/١).
 - (١٦) المذهب (٢٩٣/١).
 - (١٧) حواشي الشرواني (٤٧٧/٤)، منهاج الطالبين (٥٢/١).

ويقدم الحاكم من شاء منهما في القول الثالث.

وإذا تحالفا ففيه ثلاثة أقوال^(١):

أحدها: يفسخ البيع، فعلى هذا إذا رضي أحدهما بما ادعى عليه أجبر صاحبه عليه لحصول الانفساخ^(٢).

والثاني: لا يفسخ حتى يفسخ الحاكم بينهما^(٣).

والثالث: لا يفسخ حتى يفسخه أحدهما، وهو الأصح^(٤).

فعلى هذين القولين إذا رضي أحدهما بما ادعى عليه أجبر صاحبه عليه لسلامة ما يدعيه له قبل الانفساخ^(٥).



فصل

والثاني: أن يختلفا في الأجل^(٦)، أو في قدره^(٧)، أو في شرط الخيار^(٨)، أو في قدره أو في شرط الرهن، [أو قدره]^(٩) والضمين^(١٠): فيتحالفا كالقسم قبله، لاختلاف الثمن بهذه الصفات كالأعيان^(١١).

فإذا اختلفا في انقضاء الأجل أو انقضاء الخيار: فالقول فيه قول من يبقى، لأن الأصل بقاءه^(١٢).

(١) المذهب (٢٩٣/١)، إعانة الطالبين (٤٥/٣).

(٢) المذهب (٢٩٣/١)، مغني المحتاج (٩٢/٢).

(٣) المذهب (٢٩٣/١)، نهاية الزين (٢٣٩/١).

(٤) المذهب (٢٩٣/١)، مغني المحتاج (٩٢/٢).

(٥) مغني المحتاج (٩٦/٢).

(٦) مغني المحتاج (٩٢/٢)، نهاية الزين (٢٣٩/١).

(٧) المذهب (٢٩٣/١)، إعانة الطالبين (٤٥/٣).

(٨) مغني المحتاج (٩٢/٢).

(٩) سقط من "أ".

(١٠) نهاية الزين (٢٣٩/١)، مغني المحتاج (٩٢/٢).

(١١) المذهب (٢٩٣/١)، مغني المحتاج (٩٢/٢).

(١٢) مغني المحتاج (٩٢/٢).

فصل

والثالث: أن يختلفا في أصل العقد، فيدعي البيع، وينكر صاحبه الشراء^(١)، ولا يدعي عقداً آخر، [أو]^(٢) يدعي عقد هبة^(٣) أو نكاح: فيحلف كل واحد منهما على نفس ما يدعي عليه^(٤)، ويبقى الشيء على ملك صاحبه^(٥).

وإن ادعى عليه بيع أمة فقال بل زوجتنيها: حلف كل واحد منهما على نفس ما يدعي عليه^(٦)، ثم ينظر: فإن لم يكن وطء الجارية أو كان وطأها ولم يحبلها ردها من غير مهر لا اعترافه بها لمن يدعيها^(٧).

وهل يملكها على وجهين:

أحدهما: يملكها^(٨). والثاني: لا يملكها، ولكن يبيعها، ويخلص حقه من ثمنها^(٩).

وإن كان أحبلها فهي أم ولد، والولد حر الأصل^(١٠)، وكل ولد يجيء بعده أحرار^(١١)، ولا ثمن عليه لإنكاره الشراء^(١٢).

ويلزمه أقل الأمرين من ثمنها، أو من مهرها.

وقيل: لا يلزمه شيء وهو الأصح، لأن الثمن غير ثابت^(١٣)، والمهر غير مدعي.

ولا يرد الجارية على الوجهين معاً، وإن علم الواطئ أنها زوجته حل له وطؤها في الباطن على القول الآخر^(١٤)، | وكذلك في الحكم على أحد الوجهين [^(١٥)]، ونفقتها

(١) المذهب (٣١٧/١)، الأم (١٣٦/٣)، إعانة الطالبين (٤٦/٣)، روضة الطالبين (٥٨٦/٣).

(٢) في "ب": [أو].

(٣) إعانة الطالبين (٤٦/٣)، روضة الطالبين (٥٨٦/٣).

(٤) المذهب (٤١٦/١)، الأم (٢٩٠/٤)، إعانة الطالبين (٣٦٦/٣).

(٥) المذهب (٤١٦/١)، إعانة الطالبين (٣٦٦/٣).

(٦) روضة الطالبين (٥٨٦/٣).

(٧) المذهب (٢٨٥/١).

(٨) المذهب (٢٨٥/١).

(٩) روضة الطالبين (٥٧٧/٣)، شرح زيد بن رسلان (٢١٢/١).

(١٠) روضة الطالبين (٥٧٧/٣)، شرح زيد بن رسلان (٢١٢/١).

(١١) روضة الطالبين (٥٧٧/٣).

(١٢) روضة الطالبين (٥٧٧/٣).

(١٣) روضة الطالبين (٥٧٧/٣).

(١٤) روضة الطالبين (٥٧٧/٣).

(١٥) ما بين المعكوفين سقط من "أ".

على مدعي البيع في أحد القولين، وفي كسبها على القول الآخر.
وإن ماتت قبل الوطاء عن مال: فللبائع أخذ قدر الثمن منه^(١)، ويوقف الباقي، لأن
أحداً لا يدعيه.

وإن ماتت بعد الواطئ عن مال فهو لورثتها^(٢)، فإن لم يكن لها ورثة فالولاء
موقوف، والمال موقوف، وليس لمدعي البيع أخذ شيء منه^(٣).



فصل

الرابع: أن يختلفا في قيمة المبيع^(٤) فيقول: بعتك هذا الثوب بعشرة، فيقول صاحبه:
بل بعتك الثوب الآخر^(٥): فيحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعي عليه، وبقي
الثوبان في يد المالك^(٦).

فصل

الخامس: أن يمتنع كل واحد منهما عن التسليم حتى يتسلم العوض^(٧).
فإن كان الثمن معيناً ففيه قولان:
أحدهما: لا يجبر كل واحد منهما، ولكن من سبق بالتسليم أجبر صاحبه^(٨).
والثاني: يتسلم الحاكم المبيع، والثمن، ويسلم كل واحد منهما إلى مستحقه^(٩).
وإن كان غير معين ففيه القولان^(١٠)، وقول ثالث وهو: أن يجبر البائع عليه، ثم
ينظر^(١١) فإن كان الثمن حاضراً مع المشتري أجبر على تسليمه، وإن لم يكن معه^(١٢).

(١) روضة الطالبين (٥٧٧/٣).

(٢) الأم (٨٩/٥).

(٣) روضة الطالبين (٥٧٧/٣).

(٤) المذهب (٢٩٤/١)، التنبية (٩٧/١)، حواشي الشرواني (٤٧٧/٤)، مغني المحتاج (٩٥/٢).

(٥) المذهب (٢٩٤/١)، التنبية (٩٧/١)، حواشي الشرواني (٤٧٧/٤)، مغني المحتاج (٩٥/٢).

(٦) المذهب (٢٩٤/١)، التنبية (٩٧/١)، حواشي الشرواني (٤٧٧/٤)، مغني المحتاج (٩٥/٢).

(٧) حواشي الشرواني (٤٢٠/٦)، مغني المحتاج (٧٤/٢)، منهاج الطالبين (٤٩/١).

(٨) حواشي الشرواني (٤٢٠/٦)، مغني المحتاج (٧٤/٢)، منهاج الطالبين (٤٩/١).

(٩) مغني المحتاج (٧٤/٢)، حواشي الشرواني (٤٢٠/٦).

(١٠) مغني المحتاج (٧٤/٢)، حواشي الشرواني (٤٢٠/٦).

(١١) مغني المحتاج (٧٤/٢).

(١٢) المذهب (٢٩٥/١).

ولكنه كان في البلد أو على مسافة لا تقصر إليها الصلاة حجر عليه فيه^(١)، وفي جميع ماله إلى أن يحضره^(٢).

وإن لم يكن معه أو كان على مسافة تقصر إليها الصلاة: فسخ على أحد الوجهين^(٣) ورجع البائع إلى عين ماله، وبيعت على المشتري في الوجه الآخر^(٤)، وصرف إلى البائع قدر حقه من ثمنها^(٥).

فصل

السادس: أن يختلفا في العيب فيقول المشتري: حدث قبل التسليم، ويقول البائع: بل حدث بعده، فإن لم يحتمل حدوثه عن المشتري كالأصبع الزائدة، فالقول قوله من غير يمين^(٦).

وإن لم يحتمل حدوثه عن البائع كالشجرة الطرية فالقول قوله من غير يمين^(٧). وإن احتمل حدوثه عن كل واحد منهما: فالقول قول البائع مع يمينه^(٨).

فصل

السابع: أن يختلفا في شرط يفسد العقد^(٩) فيقول أحدهما: عقدنا بخيار أربعة أيام، ويقول الآخر بل عقدنا بخيار ثلاثة أيام: ففيه قولان: أحدهما: القول قول من يدعي الزيادة مع يمين^(١٠). والثاني: القول قول من ينفي الزيادة، وهو الأصح لأن الظاهر معه^(١١).



فصل

والثامن: أن يختلفا في صحة العقد من أصله فيقول المشتري: عقدت على العصير

(١) المذهب (٢٩٥/١)، مغني المحتاج (٧٤/٢).

(٢) المذهب (٢٩٥/١)، مغني المحتاج (٧٤/٢).

(٣) المذهب (٢٩٥/١)، مغني المحتاج (٧٤/٢).

(٤) المذهب (٢٩٦/١). (٥) المذهب (٢٩٦/١).

(٦) المذهب (٢٩٦/١)، الوسيط (٢٠٠/٣)، حاشية البجيرمي (٣٢٥/٢)، روضة الطالبين (٤٨٨/٣).

(٧) روضة الطالبين (٤٨٨/٣). (٨) روضة الطالبين (٤٨٨/٣).

(٩) روضة الطالبين (٤٨٨/٣). (١٠) روضة الطالبين (٤٨٩/٣).

(١١) روضة الطالبين (٤٨٩/٣).

وهو خمر^(١)، ويقول البائع: بعته وهو عصير فالقول قول من ينفي الصحة، لأن الأصل عدم الانعقاد^(٢)، بخلاف المسألة قبلها، فإنهما اعترفا بعقد صحيح وادعى أحدهما شرطاً زائداً يفسده بعده.

فصل

التاسع: أن يتفقا على صحة العقد، ويختلفا في صحة القبض^(٣): فيقول المشتري بعته عصيراً أو تسلمته خمرأ: فيقول البائع بل سلمته عصيراً^(٤): وفيه قولان:

أحدهما: القول قول البائع^(٥). والثاني: القول قول المشتري^(٦).

فصل

العاشر: أن يختلفا في نقصان الثمن بعد القبض بأن يزيد له عشرة فيرجع ويقول: هي تسعة^(٧): وفيه قولان:

أحدهما: القول قول البائع، لأن الأصل بقاءه في الذمة^(٨).
والثاني: القول قول المشتري، لأن الظاهر صحة الوزن^(٩).

فصل

الحادي عشر: أن يختلفا في نقصان المبيع بعد القبض بأن^(١٠) يقبض عشرة أقفزة من الطعام فيرجع ويقول هي تسعة^(١١).
فإن كان تسلمها بغير كيل فالقول قول المشتري^(١٢).
وإن كان تسلمها بكيل ففيه قولان، كما ذكرناه في القسم قبله^(١٣).

(١) مغني المحتاج (٤٩/٢). (٢) مغني المحتاج (٤٩/٢).

(٣) حاشية البجيرمي (٢٢٨/٢)، حواشي الشرواني (٣٩٦/٤)، روضة الطالبين (٤٩٦/٣)، مغني المحتاج (٤١/٢).

(٤) روضة الطالبين (٤٩٦/٣)، مغني المحتاج (٤١/٢).

(٥) روضة الطالبين (٤٩٦/٣)، مغني المحتاج (٤١/٢).

(٦) روضة الطالبين (٤٩٦/٣)، مغني المحتاج (٤١/٢).

(٧) المهذب (٢٩٤/١). (٨) المهذب (٢٦٢/١).

(٩) المهذب (٢٦٢/١). (١٠) المهذب (٢٩٤/١).

(١١) المهذب (٢٩٤/١). (١٢) حاشية البجيرمي (١٩٣/٢).

(١٣) حاشية البجيرمي (١٩٣/٢).

فصل

الثاني عشر: أن يختلفا في رداءة الثمن^(١) فيقول البائع للمشتري: هذا الثمن الرديء أخذته منك، ويقول المشتري هو غيره^(٢).
فإن كان الثمن معيناً حال العقد فالقول قول المشتري^(٣)، وإن كان معيناً عما في الذمة فالقول قول البائع^(٤).



باب فسخ البيع

وفسخه بثلاثة أشياء:

أحدها: بالإقالة: فيفسخ بها بالتراضي بالثمن الأول^(٥)، مع بقاء السلعة، ومع هلاكها^(٦).

فإن كانت باقية أخذها البائع^(٧)، وإن كانت هالكة أخذ قيمتها^(٨).

فصل

والثاني: أن يفسخ بالعيب الموجود حال العقد، أو الحادث قبل التسليم^(٩).
والعيب: كل ما نقص العين^(١٠)، كالقطع، والعمى، والخصا^(١١)، أو المنفعة كالجنون، والجذام، والبرص^(١٢)، أو القيمة كالعدة^(١٣).

(١) المهذب (٢٩٥/١)، حاشية البجيرمي (٢٨١/٢)، روضة الطالبين (٥٧٥/٣)، مغني المحتاج (٢/٩٥).

(٢) روضة الطالبين (٥٧٥/٣)، مغني المحتاج (٩٥/٢).

(٣) روضة الطالبين (٥٧٥/٣)، مغني المحتاج (٩٥/٢).

(٤) المهذب (٢٩٥/١)، مغني المحتاج (٩٥/٢).

(٥) شرح زبد بن رسلان (٢٠٣/١)، حواشي الشرواني (٣٩٢/٤)، مغني المحتاج (٦٥/٢).

(٦) مغني المحتاج (٦٥/٢). (٧) شرح زبد بن رسلان (٢٠٣/١)، مغني المحتاج (٦٥/٢).

(٨) مغني المحتاج (٦٥/٢).

(٩) المهذب (٢٩٦/١)، الوسيط (٢٠٠/٣)، روضة الطالبين (٤٧١/٣).

(١٠) روضة الطالبين (٤٧١/٣)، حاشية البجيرمي (٢٣١/٢)، حواشي الشرواني (٣٧٥/٤)، روضة

الطالبين (٤٦٣/٣)، مغني المحتاج (٥١/٢).

(١١) حواشي الشرواني (٣٧٥/٤)، روضة الطالبين (٤٦٣/٣)، مغني المحتاج (٥١/٢).

(١٢) مغني المحتاج (٥١/٢).

(١٣) روضة الطالبين (٤٦٣/٣)، مغني المحتاج (٤٦٣/٣).

ولا يرد الجارية بكونها أخته من الرضاع، أو أم زوجته، أو بنتها، لأن التحريم الخاص لا ينقص القيمة^(١).

ويثبت له الرد على الفور، من غير رضا ولا قضاء^(٢).

ويسلم له ما حدث من نمائه وكسبه، سواء حدث في يد البائع أو في يده^(٣).
فإن رضي بالعيب بعد العلم به أو تصرف بما يدل على الرضا أو ترك الرد مع الإمكان: فلا رد ولا أرش^(٤).

وإن تصرف ثم علم بالعيب نظر^(٥): فإن لم يتضمن تصرفه نقصاً كالاستخدام^(٦) ووطء الثيب: لم يمنع الرد، وإن تضمن نقصاً كالجناية^(٧) ووطء البكر منع الرد، ويثبت الإرش وينظر كم قيمتها مع العيب وكم هي بلا عيب فينقص من الثمن بقدر ما بين القيمتين^(٨).

وإن كان المبيع على حالته لم يحدث به عيب آخر: لم يكن للمشتري أن يمتنع من الرد بالأرش^(٩)، ولا للبائع أن يمتنع من الاسترجاع لدفع الأرش^(١٠)، ولا لهما أن يتراضيا عليه على الأصح^(١١).

فإن تراضيا لم يسقط بذلك خيار المشتري على الأصح^(١٢).

وإن علم المشتري بالعيب بعد اليأس من الرد نظر^(١٣): فإن كان قبل استدراك ظلامته بأن تلف في يده رجع بالإرش، وكذلك إن كان بعد استدراكها بأن كان باعه من غيره فتلف عنده رجع بالأرش على الأصح^(١٤).

وإن علم به بعد استدراكها وقبل اليأس من الرد بأن كان باعه وهو في يد مشتريه لم يكن له الأرش^(١٥).

(١) روضة الطالبين (٤٦٢/٣).

(٢) حاشية البجيرمي (٢٥٤/٢).

(٣) حاشية البجيرمي (٢٥٤/٢).

(٤) روضة الطالبين (٤٧٤/٣).

(٥) حواشي الشرواني (٣٨٩/٤)، مغني المحتاج (٥٦/٢).

(٦) مغني المحتاج (٥٦/٢).

(٧) روضة الطالبين (٤٦٢/٣).

(٨) روضة الطالبين (٤٦٢/٣).

(٩) المجموع (١٣٤/٣).

(١٠) المجموع (١٣٤/٣).

(١١) روضة الطالبين (٤٧٤/٣).

(١٢) روضة الطالبين (٤٧٤/٣).

(١٣) روضة الطالبين (٤٧٤/٣).

(١٤) روضة الطالبين (٤٧٤/٣).

(١٥) روضة الطالبين (٤٧٤/٣).

فإن رده عليه رد، وهل يرد إن رجع إليه بشراء أو بهبة أو بإرث: على وجهين^(١).
 وإذا كان بائعان ومشتري واحد فله أن يفرد نصيب أحدهما بالرد^(٢)، وكذلك إن كان
 بائع ومشتريان فلكل واحد منهما أن يفرد برد نصيبه^(٣).
 وإن كان المبيعين معينا نظر^(٤): فإن كان لا يستغني عن الآخر كأحد زوجي الخف،
 وأحد مصراعي الباب: لم يفرد بالرد^(٥)، وكذلك إن كان لا يستغني عن الآخر لم يفرد
 بالرد على أصح القولين^(٦).
 وإن وجد العيب بما مأكوله في جوفه: فإن كان لا يتقوم بعد الكسر كالبيض:
 استرجع منه جميع الثمن^(٧).
 وإن كان يتقوم بعده كالبطيخ والرمان وكان قطع منه أكثر من قدر الحاجة: لم يرد
 وأخذ الأرض^(٨).
 وإن كان قطع بقدر الحاجة: رد على أصح القولين، ولم يرد معه أرش القطع على
 أصح القولين^(٩).
 وإن باع شيئاً بشرط البراءة من العيب المعلوم، واطلع عليه المشتري صح^(١٠).
 وإن كان العيب مجهولاً^(١١) أو كان في غير الحيوان وفي غير مأكولة في جوفه لم
 يصح^(١٢).
 وهل يبطل به البيع؟ على وجهين^(١٣).

(١) روضة الطالبين (٤٧٤/٣).

(٢) إعانة الطالبين (٤٧١/٤)، حاشية البجيرمي (٤٠٨/٤).

(٣) إعانة الطالبين (٤٧١/٤)، حاشية البجيرمي (٤٠٨/٤).

(٤) إعانة الطالبين (٤٧١/٤)، حاشية البجيرمي (٤٠٨/٤).

(٥) المهذب (٢٨٦/١).

(٦) المهذب (٢٨٦/١).

(٧) المهذب (٢٨٦/١).

(٨) التنبية (٩٤/١)، روضة الطالبين (٥٥٧/٣).

(٩) روضة الطالبين (٥٥٧/٣)، التنبية (٩٤/١).

(١٠) المهذب (٢٨٨/١)، دقائق المنهاج (٦٠/١)، حاشية البجيرمي (٢٥٢/٢)، روضة الطالبين

(٤٠٦/٣)، مغني المحتاج (٦١/٢)، المجموع (٢٨٤/٩).

(١١) مغني المحتاج (٦١/٢).

(١٢) مغني المحتاج (٦١/٢).

(١٣) مغني المحتاج (٦١/٢)، المهذب (٢٨٨/١).

وإن كان في الحيوان صح في أصح القولين^(١).
وإن كان فيما مأكوله في جوفه: فقيل: هي على قولين كالحيوان^(٢).
وقيل: لا يصح قولاً واحداً.

فصل

والثالث: يفسخ بالتدليس، وهو على ضربين:
أحدهما: أن يدلس بالقول^(٣)، فيشترط كون العبد كاتباً، أو خياطاً^(٤)، أو يخرج بخلافه^(٥): فإن خرج أكمل من الصفة المشروطة من كل وجه بأن شرط الثوبة وكانت بكر أو سبوبة الشعر وكانت جعدة: لم يفسخ به^(٦).
وإن خرج أكمل من وجه وأنقص من وجه بأن شرط الخصاء وكان فحلاً، أو الكفر وكان مسلماً: فسخ به^(٧).
والثاني: أن يدلس بالفعل فيصري بقرة أو شاة وينقص لبنها بعد الحلب^(٨)، فيردها ويرد معها صاعاً من التمر بدل اللبن الموجود^(٩) حال العقد، سواء كان التمر بقيمة الشاة، أو أكثر منها^(١٠).
وقيل: إذا كان كذلك رد قيمة صاع من التمر بالحجاز، وإن دام لبنها كما قدره المشتري بنى على أن الخيار الذي يثبت بالتصرية^(١١) كما هو وفيه وجهان:

(١) إعانة الطالبين (٣/٣٦)، روضة الطالبين (٣/٤٧١)، مغني المحتاج (٢/٦٠).

(٢) إعانة الطالبين (٣/٣٦)، روضة الطالبين (٣/٤٧١).

(٣) روضة الطالبين (٣/٤٦٨)، المجموع (٩/١٨٠).

(٤) روضة الطالبين (٣/٤٥٨)، حواشي الشرواني (٤/٣٠٥).

(٥) روضة الطالبين (٣/٤٥٨).

(٦) روضة الطالبين (٣/٤٥٨).

(٧) روضة الطالبين (٣/٤٥٨).

(٨) الإقناع للشربيني (٢/٢٨٨)، المذهب (١/٢٨٣)، حاشية البجيرمي (٢/٢٦١)، روضة الطالبين

(٣/٤٧٠)، مغني المحتاج (٢/٦٤).

(٩) الإقناع للشربيني (٢/٢٨٨)، المذهب (١/٢٨٣)، حاشية البجيرمي (٢/٢٦١).

(١٠) مغني المحتاج (٢/٦٤)، المذهب (١/٢٨٣).

(١١) مغني المحتاج (٢/٦٤).

أحدهما: هو خيار فقد الصفة، فعلى هذا لا يردها لوجود الصفة^(١).
والثاني: هو خيار العيب^(٢)، فعلى هذا يبني على أن من اشترى سلعة وبها عيب لا يعلم به فزال قبل الرد فهل له أن يرد؟ على وجهين^(٣)، كذلك هاهنا.
وإذا اشتراها على أنها مصراة لم يردها^(٤)^(٥).
وقيل: يردها كما لو تزوجت رجلاً على أنه عتيق، كان له الخيار.
وإذا اشترى جارية مصراة ردها ورد معها صاعاً من التمر^(٦).
وإذا اشترى أتاناً مصراة ردها ولم يرد معها شيئاً^(٧).



(١) مغني المحتاج (٦٤/٢).

(٢) مغني المحتاج (٦٤/٢).

(٣) المهذب (٢٨٤/١).

(٤) حواشي الشرواني (٢٥٤/٣).

(٥) المهذب (٢٨٣/١).

(٦) المهذب (٢٨٣/١)، التنبيه (٩٤/١)، الأم (١٠٠/٧)، الوسيط (١٢٢/٣).

(٧) المهذب (٢٨٣/١)، التنبيه (٩٤/١).

باب السلم^(١)

يجوز السلم بلفظه، وبسائر ألفاظ البيع^(٢)، ويجوز في الموجود، وفي المعدوم^(٣)، ويجوز حالاً، وينصرف الإطلاق إليه^(٤).

ويجوز مؤجلاً بأجل واحد^(٥)، وكذلك بأجلين في أصح القولين^(٦).
وشرائط المؤجل ستة:

أحدها: العلم بقدر رأس المال وبصفته، إن كان في الذمة ليتمكن تعيينه^(٧).
وإن كان معيناً فهل يجوز جزافاً على قولين^(٨).

والثاني: أن يكون المسلم فيه معلوماً بذكر صفاته التي يختلف بها الثمن^(٩).

والثالث: الأجل المعلوم^(١٠)، وذلك بالشهور والسنين، دون النيروز،
والمهرجان^(١١)، ومقدم الحاج، وما أشبههما^(١٢).

والرابع: قبض رأس المال في المجلس، سواء كان معيناً أو في الذمة^(١٣).

فإن كان قبضه وأصاب به يميناً نظر^(١٤): فإن كان معيناً وكان العيب يخرج منه من

(١) ويقال له السلف يقال أسلم وسلم وأسلف وسلف. والسلم لغة الحجاز والسلف لغة أهل العراق.
قاله الماوردي وسمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس وسلماً لتقديم رأس المال. انظر
مغني المحتاج (١٠٢/٢).

(٢) المذهب (٢٩٦/١)، التنبيه (٩٧/١)، مغني المحتاج (١٠٢/٢).

(٣) المذهب (٢٩٦/١)، التنبيه (٩٧/١)، مغني المحتاج (١٠٢/٢).

(٤) مغني المحتاج (١٠٣/٢).

(٥) المذهب (٢٩٧/١).

(٦) المذهب (٢٩٧/١).

(٧) الأم (٢٢٥/٣)، روضة الطالبين (٣٩٩/٣).

(٨) الأم (٢٢٥/٣)، روضة الطالبين (٣٩٩/٣).

(٩) روضة الطالبين (٣٩٩/٣).

(١٠) الأم (٢٢٥/٣)، روضة الطالبين (٣٩٩/٣).

(١١) الإقناع للماوردي (٩٧/١)، حواشي الشرواني (١٢/٥)، مغني المحتاج (١٠٦/٢).

(١٢) الإقناع للماوردي (٩٧/١)، حواشي الشرواني (١٢/٥)، مغني المحتاج (١٠٦/٢).

(١٣) دقائق المنهاج (٦١/١)، إعانة الطالبين (١٧/٣)، الإقناع للشربيني (٢٩١/٢)، التنبيه (٩٧/١)،
الوسيط (٤٣٦/٣)، حواشي الشرواني (٩/٥)، مغني المحتاج (١٠٣/٢).

(١٤) إعانة الطالبين (١٧/٣)، الوسيط (٤٣٦/٣)، مغني المحتاج (١٠٣/٢).

الجنس بطل السلم^(١)، وإن كان لا يخرج من الجنس لم يبطل، ولم يجز له إبداله^(٢)، كما ذكرناه في الصرف.

وإن كان في الذمة لم يبطل السلم^(٣)، وكان له إبداله قبل التفرق، وكذلك بعده على أصح القولين^(٤) كما ذكرناه في الصرف.

والخامس: أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند المحل^(٥)، ولا يجوز أن يُسلم حالاً في ثمرة قبل وقتها^(٦)، ولا مؤجلاً بأجل ينقطع الثمر قبله، ولا في ثمرة بستان بعينه^(٧)، ولا أن يسلم في لحم الصيد ببلد يوجد فيه في وقت دون وقت^(٨).

والسادس: ذكر موضع التسليم إن لم يصلح الموضع له، ولا يجب ذكره إن صلح له^(٩). وقيل: فيه قولان^(١٠). وقيل: إن كان لحمله مؤونة وجب ذكره^(١١) بكل حال، وشرائط السلم الحال أربعة، لأنه يسقط منها الأجل^(١٢)، وذكر موضع التسليم.



فصل

ولا يجوز السلم إلا فيما يضبط بالصفة من المكيلات^(١٣): كالحنطة، والشعير، والدقيق، والدهن، واللبن، والتمر، غير المكنوز^(١٤)، أو الموزونات كالإبريسم، والقطن، والصوف، والشعير، والنقود، والحديد، والنحاس، والرصاص، واللحم، والسمن،

(١) مغني المحتاج (١٠٣/٢)، إعانة الطالبين (١٧/٣).

(٢) مغني المحتاج (١٠٤/٢).

(٣) إعانة الطالبين (١٧/٣).

(٤) إعانة لطالبين (١٧/٣)، روضة الطالبين (٣/٤).

(٥) المذهب (٢٩٨/١)، روضة الطالبين (١١/٤).

(٦) المذهب (٢٩٨/١)، روضة الطالبين (١١/٤).

(٧) المذهب (٢٩٨/١)، روضة الطالبين (١٢/٤).

(٨) حاشية البجيرمي (٣٣١/٢)، حواشي الشرواني (١٤/٥)، مغني المحتاج (١١٢/٢).

(٩) المذهب (٣٠٠/١).

(١٠) مغني المحتاج (١١٢/٢).

(١١) المذهب (٣٠٠/١)، مغني المحتاج (١١٢/٢).

(١٢) روضة الطالبين (٧/٤)، مغني المحتاج (١٠٤/٢).

(١٣) المذهب (٢٩٧/١)، التنبيه (٩٧/١).

(١٤) المذهب (٢٩٧/١)، التنبيه (٩٧/١).

والعسل^(١)، والأدوية المفردة^(٢)، والطيب المفرد: كالعود، والكافور، والمسك، والعنبر^(٣). والمذرووعات: كالثياب^(٤)، والمعدودات: كالبهائم، والرقيق، والرمان، والبطيخ، وقصب السكر، والجوز، والبيض^(٥).

وله أن يسلم في المكيلات بالكيل، والوزن^(٦)، وفي الموزونات بالوزن والكيل. وإذا أتى عليه الكيل إلا النقود فإنه لا يسلم فيها إلا وزناً^(٧) فيجعل رأس المال من غيرها إن كانت مؤجلة، ويجوز منها إن كانت حالة^(٨)، ولا يطالب إلا بما شرط فيه من الكيل والوزن^(٩)، أو يسلم في الموزونات بالزرع، وفي المعدودات بالعدة^(١٠)، إلا أن يختلف كالجوز، والبيض، والرمان^(١١)، فإنه يسلم فيها بالوزن. وقيل: يجوز بالكيل، والأول: أصح^(١٢).

ويسلم في قصب السكر بالوزن مقطوع الأعلى، والأسفل^(١٣). ويجوز بشرط الجودة والرداءة، ولا يجوز بشرط الأجود على أصح القولين^(١٤). ولا يسلم فيما لا يضبط بالصفة كأنواع الجواهر، والحيوان الحامل، والجارية، وأختها، والجارية، وولدها^(١٥)، وكل ما عملت فيه النار من الخبز، والشواء، واللبأ المطبوخ، دون ما لم يطبخ^(١٦)، والروس المشوية دون النيئة على أحد القولين، فإنه يسلم فيها وزناً.

ولا يسلم في الإبريق، والمنارة، والسطل الضيق الرأس، لأنه لا يستوي أعلاه وأسفله^(١٧).

(١) المذهب (٢٩٧/١)، التنبيه (٩٧/١)، روضة الطالبين (١٩/٥).

(٢) روضة الطالبين (١٩/٥). (٣) روضة الطالبين (١٩/٥).

(٤) الوسيط (٤٣٨/٣). (٥) الوسيط (٤٣٨/٣).

(٦) الوسيط (٤٣٥/٣). (٧) الوسيط (٤٣٧/٣).

(٨) الوسيط (٤٣٧/٣). (٩) روضة الطالبين (٢٢/٤).

(١٠) الوسيط (٤٣٢/٣).

(١١) المذهب (٢٩٩/١)، مغني المحتاج (٢٤/٢).

(١٢) مغني المحتاج (٢٤/٢).

(١٣) حاشية الجعيري (٣٣٤/٢)، حواشي الشرواني (٢٧/٥).

(١٤) شرح زيد بن رسلان (١٩٢/١). (١٥) التنبيه (٩٧/١).

(١٦) المذهب (٢٩٧/١). (١٧) مغني المحتاج (١١٤/٢).

ويجوز في الهاون، والسطل المربع، لاستواء الجميع^(١).
ولا يسلم في النبل المفروغ من تحته، وتفويقه لركة طرفيه، وغلظ وسطه، ولا في
الأهب والجلود المدبوغة، والقلع لاختلافها في الثمن والركة^(٢).
ويجوز في الورق لتساوي أبعاضه^(٣).
ولا يسلم فيما يجمع أخلاطا مقصودة لا تتميز^(٤)، كالغالية، والند، والأدوية
المعجونة، والفالودج، والهريسة، والنبال المريشة، والخفاف^(٥)، ولا فيما يختلط به ما
يستغني عنه كالمخيض فيه الماء^(٦)، ويجوز فيما لا ماء فيه^(٧)، وكذلك في الجبن فيه
الأنفحة^(٨).
ويجوز في خل التمر، وإن كان فيه ما لا يستغني عنه^(٩).
ويجوز في مختلط متميز كالثياب من غزول مختلفة^(١٠)، وكالخر بعضه خز وبعضه
قز^(١١)، ولا يجوز في ثوب صبغ بعد النسج^(١٢).
ويجوز في ثوب صبغ غزله^(١٣)، ولا يجوز في ثوب عمل عليه بالإبرة من غير جنس
غزله^(١٤). ويجوز إن كان من جنسه^(١٥).
ولا يجوز أن يذكر في السلم صفة لا تحد، كالهزال والسمن في الدقيق،
والحموضة في اللبن^(١٦).
ويجوز بصفة تحد، كالعبد الخباز، والأقطع، والأعمى^(١٧).

-
- (١) مغني المحتاج (١١٤/٢). (٢) الأم (١٢٣/٣).
(٣) مغني المحتاج (١١٥/٢)، المذهب (٢٩٧/١)، التنبيه (٩٨/١).
(٤) الوسيط (٤٤٥/٣). (٥) الوسيط (٤٤٥/٣).
(٦) حواشي الشرواني (٢٠/٥)، مغني المحتاج (١٠٩/٢).
(٧) حواشي الشرواني (٢٠/٥)، مغني المحتاج (١٠٩/٢).
(٨) مغني المحتاج (١٠٩/٢). (٩) مغني المحتاج (١٠٩/٢).
(١٠) الأم (١٢٣/٣).
(١١) الأم (١٢٦/٣)، مغني المحتاج (١١٢/٢).
(١٢) مغني المحتاج (١١٢/٢).
(١٣) مغني المحتاج (١١٢/٣)، المذهب (٢٩٨/١)، المنهج القويم (٣٨٢/١)، روضة الطالبين
(٢٥/٤)، شرح زيد بن رسلان (١٢٦/١).
(١٤) مغني المحتاج (١١٢/٢). (١٥) مغني المحتاج (١١٣/٢).
(١٦) الأم (١١٠/٣). (١٧) مغني المحتاج (١١٣/٢).

فصل

في تسليم المسلم فيه

وإذا سلمه في محله بصفته أو بزيادة صفة بأن يسلم الجيد عن الرديء وجب قبوله، ولم يقابل زيادة الصفة بعوض.

وإن سلمه زائد العدد بأن يسلمه أحد عشر ذراعاً عن عشرة أذرع: لم يجب عليه قبوله^(١).

وجاز ذلك بعوض، وبغير عوض^(٢).

وإن سلم نوعاً عن نوع وكانا مثليين كالحركاني عن البرني: لم يجب قبوله^(٣).

وإن كان خيراً منه كالمعقلي عن البرني: وجب قبوله على الأصح^(٤).

وإن أحضره أنقص من المشروط بأن كان في ذوات الأمثال^(٥) فأحضره تسعة أقفزة عن عشرة أقفزة قيل وطالب بالباقي.

وإن كان من ذوات القيم فأحضره تسعة أذرع عن عشرة أذرع: لم يجب قبوله^(٦)، ويجوز، ولكنه لا يأخذ عن القفيز الناقص، ولا عن الذراع الناقص عوضاً^(٧).

وإن سلمه قبل المحل وفيه ضرر بأن لا يبقى إلى المحل قطعاً كالرطب، أو يخاف أن لا يبقى كالحيوان^(٨)، أو كان يلزمه على حفظه على المحل مؤونة كالطعام الكثير، أو يكون في البلد خوف لم يقبل^(٩)، وإن فقد الضرر من هذه الوجوه قبله.

وإن دفع على المسلم ظرفاً قال أكيل فيه مالي عليك أو من مالي على فلان: لم يصح^(١٠).

وكذلك لو دفع إليه دراهم وقال اشتري بها طعاما واكتله لنفسك^(١١) وقال: كيله لي ثم اكتله لنفسك ففعل: لم يصح^(١٢).

(١) المذهب (٣٠٠/١). (٢) روضة الطالبين (٣٥/٤).

(٣) الإقناع للشربيني (٢٩٦/٢)، التنبيه (١٠٧/١).

(٤) التنبيه (١٠٧/١). (٥) مغني المحتاج (١١٥/٢).

(٦) روضة الطالبين (١٢/٤). (٧) المذهب (٣٠٦/١).

(٨) مغني المحتاج (٢٨١/٢). (٩) المذهب (٣٠٢/١).

(١٠) المذهب (٣٠٢/١). (١١) إعانة الطالبين (١٩٣/٢).

(١٢) إعانة الطالبين (١٩٣/٢).

فصل

وإذا تعذر المسلم فيه بانقطاعه انفسخ السلم على أحد القولين^(١)، ولم ينفسخ على القول الآخر^(٢)، وكان المسلم بالخيار: إن شاء فسخ، وإن شاء صبر إلى الوجود^(٣).
 فإن قبض البعض وتعذر الباقي ففي الباقي قولان^(٤)، كما قلنا في الكل، وما قبضه يبنى على القولين^(٥): فإن قلنا: لا ينفسخ فيما لم يقبض ففي المقبوض أولى، ولكنه بالخيار، إن شاء فسخ، وإن شاء صبر^(٦)، فإن فسخ كان له أن يفسخ فيما قبض، وفيما لم يقبض^(٧).

وهل له أن يفرد ما لم يقبض بالفسخ؟ على قولين، بناءً على القولين في تفريق الصفقة^(٨): فإن قلنا ينفسخ فيما لم يقبض فهاهنا طريقتان:
 أحدهما: لا ينفسخ^(٩). والثاني: هو على قولين^(١٠).

(١) الوسيط (٢٢/٤)، روضة الطالبين (٢٠٤/٢)، المجموع (٢٢/٦).

(٢) المجموع (٣٧١/٩).

(٣) المجموع (٣٧١/٩).

(٤) المجموع (٣٧١/٩).

(٥) المجموع (٣٧٠/٩).

(٦) المجموع (٣٧٠/٩)، روضة الطالبين (١١/٤).

(٧) روضة الطالبين (١١/٤).

(٨) روضة الطالبين (١١/٤).

(٩) روضة الطالبين (١١/٤).

(١٠) روضة الطالبين (١١/٤).

كتاب الرهن^(١)

والرهن وثيقة يستوفي الحق من ثمنها^(٢).
يجوز في المشاع^(٣)، والمقسوم بعد الحق، ومعه لا قبله^(٤).
ولا يجوز إلا بالإيجاب والقبول^(٥)، من مطلق التصرف حال الرهن^(٦)، وحال الإقباض^(٧)، ولا يلزم إلا بالقبض^(٨).
وإذا امتنع من الإقباض لم يجبر عليه، سواء كان مشروطاً في البيع، أو مبتدأ به^(٩)، إلا أنه إن كان مشروطاً ثبت للبائع الفسخ^(١٠)، وكذلك إن تلف المشروط قبل القبض^(١١)، أو كان به عيب ثبت له الفسخ^(١٢).
وإن مات الراهن قبل الإقباض انفسخ الرهن^(١٣).
وإن مات المرتهن لم يفسخ في أصح القولين^(١٤)، وكان حكم الراهن مع الوارث حكمه مع المرتهن^(١٥).

-
- (١) الرهن: هو لغة الثبوت والدوام ومنه الحالة الرهنة أي الثابتة. وقال الماوردي: هو الاحتباس، ومنه كل نفس بما كسبت رهينة. وشرعاً: هو جعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها ثم تعذر وفائه. مغني المحتاج (١٢١/٤)، حاشية البجيرمي (٣٥٦/٢).
(٢) مغني المحتاج (١٢١/٢)، روضة الطالبين (٣٨/٤)، الوسيط (٤٦٠/٣)، حاشية البجيرمي (٣٥٦/٢).
(٣) روضة الطالبين (٣٨/٤).
(٤) روضة الطالبين (٣٨/٤)، مغني المحتاج (١٢١/٢).
(٥) التنبيه (١٠٠/١)، روضة الطالبين (٣٨/٤).
(٦) التنبيه (١٠٠/١)، روضة الطالبين (٣٨/٤).
(٧) التنبيه (١٠٠/١).
(٨) الوسيط (٤٦١/٣)، حاشية البجيرمي (٣٧٠/٢).
(٩) الوسيط (٤٦١/٣)، حاشية البجيرمي (٣٧٠/٢)، حواشي الشرواني (٦٠/٥).
(١٠) حاشية البجيرمي (٣٧٠/٢)، حواشي الشرواني (٦٠/٥).
(١١) الأم (١٣٩/٣)، حواشي الشرواني (٦٧/٥).
(١٢) الأم (١٣٩/٣).
(١٣) الأم (١٣٩/٣).
(١٤) المذهب (٣٠٧/١)، الأم (١٤٧/٣)، الإقناع للشربيني (٢٩٩/٢).
(١٥) المذهب (٣٠٧/١)، الأم (١٤٧/٣).

وقيل: إن كان مشروطاً لم يفسخ قولاً واحداً^(١).

وإذا كان الرهن في يد الراهن لم يصح قبضه إلا بإذنه^(٢).

وإن رهن عنه ما هو أمانة في يده افتقر أيضاً إلى إذن الراهن في القبض على أحد القولين^(٣). وقيل: قولاً واحداً^(٤). فإن قلنا: لا يفتقر إليه، حصل القبض بمضي زمان، يتأدى فيه القبض بعد العقد^(٥).

وإن قلنا: يفتقر إليه حصله بمضي ذلك القدر من الزمان بعد الإذن^(٦).

وإذا رهن عند الغاصب أو المستعير ما هو في يده صح^(٧)، ولم يسقط به الضمان عنه حتى يرد^{(٨)(٩)}.

فإن أبراه منه فعلى وجهين، بناءً على الوجهين في الإبراء من الأعيان^(١٠).

ويجوز الرهن فيما يمكن بيعه عند المحل^(١١)، إلا المدبر، فإنه يجوز بيعه، ولا يجوز رهنه في أحد القولين^(١٢).

ولا يجوز رهن الوقف، وأم الولد، والمكاتب، لأنه لا يباع^(١٣).

والمعلق عتقه بصفة يجوز رهنه بحق حال^(١٤)، أو بحق يحل قبل وجود الصفة^(١٥).

فإن احتمل وجودها قبل المحل: لم يحرم على أصح القولين^(١٦).

وما يتسارع إليه الفساد يجوز رهنه بحق حال، أو بحق يحل قبل فساد^(١٧).

وإن رهنه بحق يحل قبل الفساد وشرط بيعه عند خوف الفساد^(١٨) جاز.

وإن أطلق: لم يجز على أصح القولين^(١٩)، كما لو شرط المنع من بيعه.

(١) روضة الطالبين (٣٩/٤). (٢) المذهب (٣٠٥/١).

(٣) المذهب (٣٠٥/١). (٤) المذهب (٣٠٥/١).

(٥) المذهب (٣٠٦/١)، حلية العلماء (٢٢٤/٣).

(٦) المذهب (٣٠٦/١). (٧) روضة الطالبين (٦٨/٤).

(٨) روضة الطالبين (٦٨/٤). (٩) روضة الطالبين (٦٨/٤).

(١٠) روضة الطالبين (٦٨/٤). (١١) التنبيه (١٠٠/١).

(١٢) التنبيه (١٠٠/١). (١٣) روضة الطالبين (٤٠/٤).

(١٤) روضة الطالبين (٤٠/٤). (١٥) روضة الطالبين (٤٠/٤).

(١٦) حاشية البجيرمي (٣٦٥/٢).

(١٧) حاشية البجيرمي (٣٦٥/٢)، المذهب (٣٠٨/١).

(١٨) حاشية البجيرمي (٣٦٥/٢)، المذهب (٣٠٨/١).

(١٩) المذهب (٣٠٨/١).

وجاز على القول الآخر^(١).

وإذا خيف فساد بيع وكان ثمنه رهنا^(٢).

ولا يجوز الرهن إلا في دين لازم كالقرض، ودين السلم، والثلث^(٣)، والصدّاق والجناية، ومال الجعالة بعد العمل، أو في دين يؤول إلى اللزوم، كالثلث في مدة الخيار^(٤).

ومال الجعالة قبل العمل على الأصح^(٥).

ولا يجوز فيما لا يؤول إلى اللزوم، كمال الكتابة^(٦)، ولا على الأعيان المضمونة من المغصوب، والعارية^(٧)، لأنه لا يمكن استيفاء العين من الثمن، بخلاف الدين^(٨).

ويمنع صحة الرهن ما يمنع صحة البيع^(٩)، من الجهالة، وغيرها، فلا يصح رهن المجهول^(١٠)، ولا رهن المعلوم على المجهول، ولا رهن العبد المسلم عن الكافر.

وهل^(١١) يبطل البيع الذي شرط فيه الرهن الفاسد؟ على قولين: أصحهما: لا يبطل^(١٢).

وإن شرط في الرهن ما يقتضيه الإطلاق: لم يضر^(١٣).

وإن شرط فيه ما ينافي مقتضى الرهن نظر^(١٤)؛ فإن كان يضر المرتهن: كالمنع من بيعه عن المحل وما أشبهه: بطل^(١٥)، وإن كان ينفعه: كشرط المنفعة له، وما أشبهه: بطل أيضاً على أصح القولين^(١٦).

ويبطل الرهن قبل القبض بكل تصرف يوجد من الراهن، يزيل الملك، كالبيع،

(١) المذهب (٣٠٨/١). (٢) المذهب (٣٠٩/١)، الوسيط (٤٦٦/٣).

(٣) روضة الطالبين (٣٨/٤)، المذهب (٣٠٩/١).

(٤) المذهب (٣٠٥/١). (٥) المذهب (٣٠٥/١).

(٦) المذهب (٣٠٥/١). (٧) المذهب (٣٠٦/١).

(٨) المذهب (٣٠٦/١). (٩) المذهب (٣٠٨/١).

(١٠) المذهب (٣٠٩/١).

(١١) الأم (١٥٢/٣)، روضة الطالبين (٤٠/٤).

(١٢) التنبيه (٩٩/١)، الوسيط (٥٢٩/٣)، روضة الطالبين (٤٢/٤).

(١٣) روضة الطالبين (٤٢/٤). (١٤) روضة الطالبين (٤٢/٤).

(١٥) منهاج الطالبين (٥٤/١)، مغني المحتاج (١٢٢/٢).

(١٦) منهاج الطالبين (٥٤/١)، مغني المحتاج (١٢٢/٢).

والعتق، والهبة، والإقباض^(١)، وبكل عقد لازم على رقبته من كتابة، أو رهن، أو إقباض^(٢).

ولا يبطل بالعقد على منفعة من الإجارة، والإعارة، والتزويج^(٣).

ولا يبطل بالتدبير، على أصح القولين^(٤).

ولا يبطل بالهبة بلا إقباض، وبالرهن بلا إقباض^(٥)، على أصح القولين^(٦).

ولا يبطل الرهن بعد القبض، إلا بزوال المالية، بأن يرهن حيواناً فيموت، أو عصيراً ينقلب خمراً^(٧).

فإن عاد الخمر خللاً في يد المرتهن: عاد رهناً، وإن عاد خللاً بعد رده إلى الراهن لم يعد رهناً^(٨).

وإن دبغ الراهن جلد الميتة لم يعد رهناً بكل حال.



باب حكم المرتهن

الرهن أمانة عند المرتهن، سواء فيه صحيحه وفاسده، كسائر الأثاثات^(٩).

ولا يسقط شيء من الرهن بتلفه، ويقبل قوله في التلف^(١٠).

ولا يقبل في الرد^(١١)، وإنما يضمنه المرتهن^(١٢) بالتعدي الطارئ، والسابق، أو بالتفريط في الرد، بعد أخذ الحق^(١٣).

وإذا استخدمه المرتهن لزمه أجره المثل.

(١) مغني المحتاج (١٢٩/٢)، منهاج الطالبين (٥٥/١).

(٢) مغني المحتاج (١٢٩/٢)، منهاج الطالبين (٥٥/١).

(٣) الأم (١٣٩/٣).

(٤) المذهب (٣٠٦/١)، الأم (١٣٩/٣).

(٥) الوسيط (٤٩١/٣)، روضة الطالبين (٧٢/٤).

(٦) روضة الطالبين (٧٢/٤).

(٧) المذهب (٣٠٨/١).

(٨) المذهب (٣٠٨/١).

(٩) روضة الطالبين (٩٦/٤)، إعانة الطالبين (٥٩/٣).

(١٠) روضة الطالبين (٩٦/٤).

(١١) روضة الطالبين (٩٦/٤).

(١٢) شرح زيد بن رسلان (١٩٦/١)، نهاية الزين (٢٤٤/١).

(١٣) شرح زيد بن رسلان (١٩٦/١)، نهاية الزين (٢٤٤/١).

فإذا وطئ المرهونة بإذن الراهن أو بغير إذنه مع العلم بالتحريم: خذ^(١)، ولم يلحق الولد^(٢)، ولزمه مهرها إن كانت مكرهة، وكذلك إن كانت مطاوعة على أحد الوجهين^(٣).

فإن كان جاهلاً بالتحريم سقط الحد^(٤)، وانعقد الولد حرّاً، ولحق النسب، ثم ينظر: فإن كان بغير إذن الراهن: فالمهر على ما ذكرناه^(٥)، وإن كان بإذنه فلا مهر على أصح القولين^(٦).

ويلزمه قيمة الولد على أصح القولين^(٧). وقيل: قولاً واحداً.

وإذا رهن نخلاً وعليها طلع أو جارية حاملاً أو شاة في ضرعها لبن فهل يدخل النماء في الرهن؟ على قولين، ذكرناهما في البيع^(٨).

ولا خلاف أن النماء المتصل يدخل فيه، ويبيعه إذا حدث بعد الرهن^(٩). وإذا رهن شيئين ومنع أحدهما أو تلف أحدهما قبل التسليم وبعده^(١٠) أو داراً فانهدمت: فالباقي رهن، بجميع الحق^(١١).

وإذا قضى بعض الدين لم ينفك شيء من الرهن، وكان الجميع رهنًا بالباقي^(١٢). ويجوز للراهن أن يزيد المرتهن بحقه رهنًا آخر^(١٣)، وكذلك للمرتهن أن يزيد في دين الراهن على أصح القولين.

ولو رهن عيناً عند رجلين جعل في يد من يتراضيان به منهما. وإن تشاحا كان يوماً عند أحدهما ويوماً عند الآخر^(١٤).

(١) روضة الطالبين (٧٧/٤).

(٢) روضة الطالبين (٧٧/٤)، فتح الوهاب (٤٣٠/٢).

(٣) روضة الطالبين (٧٧/٤)، مغني المحتاج (١٣٨/٢).

(٤) روضة الطالبين (٧٧/٤)، مغني المحتاج (١٣٨/٢).

(٥) روضة الطالبين (٧٨/٤)، مغني المحتاج (١٣٨/٢).

(٦) روضة الطالبين (٧٨/٤). (٧) روضة الطالبين (٧٨/٤).

(٨) المذهب (٣١١/١)، روضة الطالبين (٦١/٤).

(٩) المذهب (٣١٦/١)، الأم (١٦٦/٣).

(١٠) المذهب (٣١٦/١). (١١) الأم (١٩٤/٣).

(١٢) الأم (١٩٤/٣). (١٣) الأم (١٤٧/٣).

(١٤) الأم (١٤٦/٣)، حواشي الشرواني (١٠٢/٥).

ولو استوفى أحدهما حقه انفك نصيبه من الرهن^(١)، وقاسم الراهن المرتهن الآخر فيما يتساوى أجزاؤه دون ما لا يتساوى^(٢).

وإذا جعل الرهن المقسوم أو المشاع في يد حرٍ ليحفظه جاز^(٣).

ولا يجوز في يد عبد إلا بإذن مولاه^(٤).

ويجوز عند المكاتب بالإذن وبغير الإذن، ولكن بجعل، وإن جعلاه عند عدلين حفظاه بينهما^(٥).

وإن ترك أحدهما الحفظ ضمن نصيبه، فإن تشاحا في الاجتماع على الحفظ لم يضمن بينهما^(٦).

وقيل: يقسم ما يتساوى أجزاؤه^(٧).

وإذا شرط في الرهن أن يبيعه العدل عند المحل جاز^(٨)، وكان العدل وكيل الراهن، وله عزله متى شاء^(٩).

وإذا أراد بيعه في المحل اكتفى بالإذن السابق.

وقيل^(١٠): يفتقر إلى إذن جديد^(١١).

وليس للمرتهن عزله على الأصح^(١٢)، غير أنه لا تباع إلا بإذنه، لأن البيع له، وحكم العدل في بيع الرهن حكم الوكيل^(١٣)، على ما بيناه في كتاب الوكالة.

وليس لكل واحد من المتراهنين انتزاع الرهن من يد العدل بغير إذن صاحبه ما لم يتغير حاله^(١٤).

وإذا تغيرت حال العدل بفسق أو مرض أو موت نقلاه إلى غيره^(١٥).

-
- (١) حواشي الشرواني (١٠٢/٥).
- (٢) حواشي الشرواني (١٠٢/٥).
- (٣) شرح زيد بن رسلان (١٩٤/١).
- (٤) شرح زيد بن رسلان (١٩٤/١).
- (٥) المذهب (٣١٠/١)، التنبيه (١٠٠/١).
- (٦) المذهب (٣١٠/١)، روضة الطالبين (٨٧/٤).
- (٧) المذهب (٣١٠/١).
- (٨) شرح زيد بن رسلان (١٩٦/١)، منهاج الطالبين (٥٦/١).
- (٩) شرح زيد بن رسلان (١٩٦/١)، منهاج الطالبين (٥٦/١).
- (١٠) روضة الطالبين (٩٠/٤).
- (١١) روضة الطالبين (٩٠/٤).
- (١٢) روضة الطالبين (٩٠/٤).
- (١٣) الأم (١٤٥/٣)، الوسيط (٥٣١/٣).
- (١٤) الوسيط (٥٠٥/٣)، حواشي الشرواني (٨١/٥)، مغني المحتاج (١٣٤/٢).
- (١٥) الوسيط (٥٠٥/٣)، حواشي الشرواني (٨١/٥).

وإن تشاحا نقله الحاكم إلى من يراه^(١).
 وإذا عزل العدل نفسه عن الحفظ وامتنعا من أخذه أخذهما الحاكم عليه^(٢).
 فإن أقاما على الامتناع أخذه الحاكم^(٣).
 وإذا عزل نفسه والمرتهن في سفر يقصر إليه الصلاة دفعه إلى الحاكم^(٤).
 فإن لم يكن حاكم دفعه إلى أمين^(٥).

باب

حكم الراهن

يمنع الراهن من التصرف في الرهن بما يزيل الملك من: البيع، وغيره^(٦)، وبما ينقص القيمة من لبس الثوب، وتزويج الأمة وزراعة الأرض، بما يضرها^(٧)، وبما يزيل سلطان المرتهن عنه، كالمسافرة به^(٨).
 ولا يمنع من استيفاء منفعة لا تضر المرتهن: كسكنى الدار، واستخدام العبد، وزراعة الأرض بما لا يضرها^(٩).
 ويستوفى بها غيره بإعارة مطلقة، وإيجارة إلى مدة تنقضي قبل المحل^(١٠)، وكذلك يستوفى بنفسه على أصح القولين^(١١).
 ويمنع من وطء من يخاف حبسها، ولا يمنع من وطء الصغيرة والآيسة^(١٢).
 وقيل: يمنع بكل حال^(١٣)، ولا يلزمه المهر بوطئها، ولكن يلزمه أرش الافتضا، والإفضاء^(١٤)، ويجعل رهنًا مع الأصل، ويلحقه النسب إذا حبسها^(١٥).

(١) روضة الطالبين (٨٧/٤). (٢) روضة الطالبين (٨٧/٤).

(٣) حواشي الشرواني (٨١/٥)، مغني المحتاج (١٣٤/٢).

(٤) مغني المحتاج (١٣٤/٢). (٥) مغني المحتاج (١٣٤/٢).

(٦) إعانة الطالبين (٥٧/٣)، روضة الطالبين (٧٩/٤).

(٧) إعانة الطالبين (٥٧/٣)، روضة الطالبين (٧٩/٤).

(٨) روضة الطالبين (٧٩/٤). (٩) روضة الطالبين (٧٩/٤).

(١٠) المهذب (٣٠٦/١)، روضة الطالبين (٦٩/٤).

(١١) المهذب (٣١١/١).

(١٢) إعانة الطالبين (٦٣/٣)، روضة الطالبين (٧٧/٤).

(١٣) روضة الطالبين (٧٧/٤). (١٤) روضة الطالبين (٧٧/٤).

(١٥) فإن أولدها فالولد نسيب. انظر / روضة الطالبين (٧٧/٤).

ويثبت له الاستيلاء في قول^(١). ولا ينبغي في قول آخر^(٢). وفيه قول ثالث: يثبت إن كان ميسراً، ولا يثبت إن كان معسراً، وهو الأصح^(٣). وكذلك إذا أعتقه بغير إذن المرتهن ففيه الأقوال الثلاثة^(٤). وإن نقصت بالولادة ضمن الإرث^(٥). وإن تلفت بها ضمن أكثر قيمتها من وقت الإحبال إلى التلف^(٦). وقيل: قيمتها وقت الإحبال، ويكون ذلك رهناً مع الأصل^(٧). وكل ما يحدث في الرهن من [نماء متصل من: سمن، وتعلم صنعة، فهو تابع^(٨)، وما يحدث فيه من] ^(٩) نماء منفصل كالثمرة، والصوف، والولد، واللبن، والكسب، فهو للراهن^(١٠)، وعليه نفقة الرهن، ويحده الحاكم عليها. وعليه مداواته، ولا يجبر عليها^(١١). وقيل: إن غلب على الظن أنه لا يبرأ إلا بمداواته أجبر. وإذا ادعى الراهن بعد الإقباض عتق العبد قبل الرهن وبيعه قبله: لم يقبل في أصح القولين^(١٢). وإذا ادعى أنه قد جنى ثم رهنه: لم يقبل في العمد قولاً واحداً^(١٣)، ولا في الخطأ في أصح القولين^(١٤).

باب

حكم المرهون في جناياته والجناية عليه

إذا جنى العبد المرهون على أجني ثبت القصاص في العمد^(١٥)، وثبت المال في الخطأ^(١٦)، وقدمت الجناية على الرهن^(١٧).

- | | |
|---|---|
| (١) روضة الطالبين (٧٨/٤). | (٢) روضة الطالبين (٧٨/٤). |
| (٣) روضة الطالبين (٧٨/٤). | (٤) الأم (١٤٤/٣). |
| (٥) المهذب (٣١٣/١). | (٦) المهذب (٣١٣/١)، فتح الوهاب (٣٣٣/١). |
| (٧) فتح الوهاب (٣٣٣/١)، مغني المحتاج (١٣١/٢). | (٨) المهذب (٣١٦/١). |
| (٩) ما بين المعكوفين سقط من "ب". | (١٠) المهذب (٣١٦/١). |
| (١١) الوسيط (٥٣٠/٣). | (١٢) الوسيط (٥٣٠/٣). |
| (١٣) الوسيط (٥٣٠/٣). | (١٤) الوسيط (٥٣٠/٣). |
| (١٥) المهذب (٣١٤/١)، الأم (١٧٨/٣). | (١٦) المهذب (٣١٤/١)، الأم (١٧٨/٣). |
| (١٧) الوسيط (٥١٥/٣). | |

فإن فداء السيد أو المرتهن: بقي رهناً^(١)، وإن لم يفده أحدهما بيع منه بقدر الجناية، وكان الباقي رهناً^(٢).

وإن فداء السيد ففيه طريقتان:

أحدهما: هو كالعبد غير المرهون^(٣)، وفيه قولان:

أحدهما: يضمن بأقل الأمرين، من أرش الجناية، أو قيمة العبد^(٤).

والثاني: يضمن الأرش بالغاً ما بلغ^(٥).

والطريقة الثانية: يلزمه أقل الأمرين، قولاً واحداً^(٦).

وإن فداء المرتهن فبكم يفديه؟ على القولين المذكورين^(٧).

ويرجع بما يفديه على السيد، إن كان بإذنه^(٨).

وهل يرجع إن كان بغير إذنه؟ على وجهين^(٩).

وإذا جنى المرهون على سيده لم يثبت له المال عمداً كانت الجناية أو خطأ^(١٠).

ويثبت له القصاص في العمد.

وإن قتل سيده^(١١) فللوارث أن يقتص في العمد^(١٢)، وهل له أن يعفو على

المال؟^(١٣) على قولين.

وإن جنى المرهون على عبد آخر للسيد غير مرهون: لم يثبت له عليه مال^(١٤)، كما

لو جنى على نفسه^(١٥).

(١) الوسيط (٥١٥/٣). (٢) الأم (١٨٠/٣).

(٣) الأم (١٨٠/٣). (٤) الأم (١٨٥/٣).

(٥) المذهب (٣١٨/١)، الإقناع للشرييني (٦٥٤/٢)، التنبيه (١٤٨/١)، روضة الطالبين (١٢٠/٤).

(٦) قال الشيخ النووي: هو المذهب، وبه قال الأكثرون، يغرم الأقل قطعاً كأم الولد لامتناع البيع

بخلاف القن. روضة الطالبين (١٢٠/٤).

(٧) الأم (٢٦/٦)، روضة الطالبين (١٠٤/٤).

(٨) روضة الطالبين (١٠٤/٤).

(٩) روضة الطالبين (١٠٤/٤)، شرح زيد بن رسلان (١٩٥/١).

(١٠) المذهب (٣١٤/١)، الأم (١٧٦/٣).

(١١) المذهب (٣١٤/١)، شرح زيد بن رسلان (٢٨٧/١).

(١٢) المذهب (٣١٤/١)، شرح زيد بن رسلان (٢٨٧/١).

(١٣) المذهب (٣١٤/١). (١٤) الأم (١٧٧/٣).

(١٥) الأم (١٧٧/٣).

وإن جنى على عبد له مرهون عند غير مرتهن الجاني ثبت القصاص، وثبت المال^(١).

فإن كانت قيمته أكثر من قيمة المقتول بيع منه بقدر الأرش^(٢)، وجعل ثمنه رهناً مكان المقتول، وترك الباقي رهناً عند الأول^(٣).

وإن كانت قيمته مثل قيمة المقتول أو دونها: جعل بعينه رهناً عند الآخر^(٤). ولم يبع في الجناية^(٥). وقيل: يباع، لجواز أن يزداد في ثمنه، فيجعل لكل واحد من المرتهين حقه^(٦).

وإذا جنى على عبد له مرهون عند مرتهن الجاني^(٧) نظرت: فإن كانا مرهونين بحق واحد، أو بحقين متساويين في القدر والحلول والتأجيل: فالجناية هدر، لا فائدة للمرتهن في بيعه^(٨).

وإن كانا بحقين مختلفي القدر وقد جنى المرهون بالقليل على المرهون بالكثير^(٩) أو بحقين أحدهما حال والآخر مؤجل^(١٠) وقد جنى المرهون بالمؤجل على المرهون بالحال: يبع فيها^(١١).



فصل

وإذا جنى على المرهون خطأ أو قتل: جعلت القيمة رهناً^(١٢) مكانه، ويخاصم السيد في الجناية^(١٣)، ويحضرها المرتهن ليعلق حقه بها.

(١) الأم (١٨٢/٣)، المذهب (٣١٤/١).

(٢) المذهب (٣١٤/١)، الوسيط (٥١٦/٣)، حاشية البجيرمي (٣٩٩/٢).

(٣) المذهب (٣١٤/١)، الوسيط (٥١٦/٣).

(٤) المذهب (٣١٤/١)، الوسيط (٥١٦/٣).

(٥) المذهب (٣١٤/١). (٦) المذهب (٣١٤/١).

(٧) الوسيط (٥١٦/٣)، الأم (١٧١/٣).

(٨) الوسيط (٥١٦/٣). (٩) روضة الطالبين (٧٦/٤).

(١٠) روضة الطالبين (٧٦/٤). (١١) روضة الطالبين (٧٦/٤).

(١٢) المذهب (٣١٩/١)، روضة الطالبين (٨٢/٤).

(١٣) المذهب (٣١٩/١)، روضة الطالبين (٨٢/٤).

فإن أنكر الجاني: حلف^(١)، وإن نكل حلف الراهن^(٢)، وإن نكل الراهن فهل يحلف المرتهن؟ على قولين^(٣).
 وإن جنى عليه عمداً: فليسيد أن يقتصص، وأن يعفو على مال^(٤)، وليس له أن يعفو على غير مال إلا برضى المرتهن^(٥).



(١) روضة الطالبين (١٠١/٤).

(٢) روضة الطالبين (١٠١/٤).

(٣) روضة الطالبين (١٠١/٤).

(٤) روضة الطالبين (١٠١/٤).

(٥) روضة الطالبين (١٠١/٤).

كتاب التفليس^(١)

ومن له دين على ملاً وامتنع من أدائه فله مرافعته إلى الحاكم^(٢)، وملازمته، وجبسه^(٣)، ولا خروج من الحبس إلا بأن يمرض، ولا يجد من يخدمه^(٤).
وللحاكم إلزامه ببيع ماله^(٥)، فإن امتنع باعه عليه، وقضى دينه منه^(٦).
وإن ادعى الإفلاس نظر: فإن علم له مال قبله^(٧)، أو كان لزمه الدين عن عوض مالي ببيع أو قرض: لم يقبل إلا بالبينة^(٨).
وإن عجز عنها وادعى تلف المال: حلف الغريم أنه لا يعلم ذلك^(٩)، فإن أقام البينة على تلفه لم يطلب يمينه^(١٠).
وإن أقام البينة على أنه لا مال له: طلب صاحب الحق بيمينه واجبة، على أحد الوجهين^(١١). واستظهاراً على الوجه الآخر^(١٢).
وإن كان لزمه الدين عن غير عوض من أرش جنائية أو قيمة متلف أو عن عوض غير مال كالمهر والأجرة فكان له قبله مال فهو كالمسألة قبله.
وإن لم يعلم له مال قبل قوله مع يمينه^(١٣).
ومن له دين مؤجل لم يطالب به قبل المحل^(١٤)، ولم يمنع الغريم من سفره^(١٥).
وقيل: إن كان مخوفاً كالجهاد وركوب البحر منعه^(١٦)، إلا برهن، أو ضمين^(١٧).

(١) التفليس: هو لغة النداء على المفلس وشهرته بصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الأموال. وشرعاً: جعل الحاكم المديون مفلساً، بمنعه من التصرف في ماله. انظر مغني المحتاج (١٤٦/٢)، فتح الوهاب (٣٤٢/١).

(٢) منهاج الطالبين (٥٧/١)، منهج الطلاب (٤٩/١)، مغني المحتاج (١٤٦/٢)، فتح الوهاب (٣٤٢/١).

(٣) المهذب (٣١٩/١)، التنبيه (١٠١/١).

(٤) مغني المحتاج (١٤٦/٢).

(٥) الوسيط (٥/٤).

(٦) منهاج الطالبين (٥٧/١).

(٧) منهاج الطلاب (٤٩/١).

(٨) منهاج الطالبين (٥٨/١).

(٩) روضة الطالبين (١٣٦/٤)، مغني المحتاج (٤١٧/٤).

(١٠) روضة الطالبين (١٣٦/٤)، مغني المحتاج (٤١٧/٤).

(١١) روضة الطالبين (١٣٦/٤)، مغني المحتاج (٤١٧/٤).

(١٢) المهذب (٣١٩/١)، التنبيه (١٠١/١).

(١٣) الوسيط (٥/٤).

(١٤) منهاج الطالبين (٥٧/١).

(١٥) منهاج الطالبين (٥٨/١).

(١٦) روضة الطالبين (١٣٦/٤)، مغني المحتاج (٤١٧/٤).

(١٧) روضة الطالبين (١٣٦/٤)، مغني المحتاج (٤١٧/٤).

والأول أصح^(١).

ويحل دين المؤجل بموت من عليه الدين^(٢)، ولا يحل بموت من له^(٣).
ولا يحل بالإفلاس، والحجر على أصح القولين.

فصل

وإذا زادت ديون الرجل على ماله^(٤) وسأل الغرماء الحاكم الحجر عليه: حجر عليه^(٥)، ولا يحجر إذا لم يسأله^(٦)، ولا إذا ظهرت أمارات الفلاس بزيادة نفقته على الكسب على الأصح^(٧).

وإذا حجر عليه أشهد على ذلك استحباباً، ليتجنب الناس معاملته^(٨)، ويترك له نفقة إن لم يكن له كسب مدة الحجر^(٩)، ونفقة زوجته، وخادمه، وأقاربه، وكسوتهم^(١٠)، وإن كان له كسب جعل ذلك كله فيه^(١١)، فإن عجز تمّمه من ماله.
ولا يترك له مسكناً، ولا مملوكاً، بل يستأجرهما له^(١٢)، ويمنعه من التصرف في أعيان ماله^(١٣).

فإن باع شيئاً منها أو وهبه أو أعتق: لم يصح في أحد القولين^(١٤)، وصح في القول

(١) روضة الطالبين (١٣٦/٤).

(٢) الوسيط (٥/٤)، المجموع (١٩٨/٩).

(٣) المجموع (١٩٨/٩).

(٤) الوسيط (٥/٤)، روضة الطالبين (١٢٩/٤).

(٥) الوسيط (٥/٤)، روضة الطالبين (١٢٩/٤).

(٦) المذهب (٣٢١/١)، الوسيط (٥/٤)، روضة الطالبين (١٢٩/٤).

(٧) المذهب (٣٢١/١).

(٨) فتح الوهاب (٣٤٢/١)، الوسيط (٥/٤)، منهاج الطالبين (٥٧/١)، روضة الطالبين (١٩٩/٤)، شرح

زبد بن رسلان (١٩٨/١)، منهاج الطلاب (٤٩/١).

(٩) الوسيط (١٥/٤).

(١٠) الوسيط (١٤/٤).

(١١) الوسيط (١٤/٤).

(١٢) الوسيط (١٥/٤)، روضة الطالبين (١٤٥/٤).

(١٣) حاشية البجيرمي (٤١٠/٢)، حواشي الشرواني (٢٢٧/٤)، الإقناع للشربيني (٣٠٣/٢)، مغني

المحتاج (١٥١/٢).

(١٤) الإقناع للشربيني (٣٠٣/٢)، حواشي الشرواني (٢٢٧/٤).

الآخر وكان^(١).

فإن لم يعجز ماله نقد الجميع، وإن عجز فسخت الهبة أولاً، ثم البيع، ثم العتق^(٢).
وإن أقر بدين بعد الحجر منسوباً إلى حال الإطلاق^(٣) [كان]^(٤) المقر له به أسوة
الغرماء الذين ثبتت ديونهم بالبينة على أصح القولين^(٥)، وكذلك إذا أقر بعين من أعيان
ماله [أنها]^(٦) لغيره [سلمت إليه على أصح القولين]^(٧) ^(٨).
[وكذلك أعيان ماله لغيره]^(٩) ^(١٠).

وإذا قسم ماله بين الغرماء الموجودين وثبت لآخر دين قبل الحجر بالبينة: شاركهم
فيه بحصته من الدين^(١١).

وإن ثبت عليه دين بعد الحجر باختيار مستحقه من بيع أو قرض فهو في ذمته^(١٢).
وإن كان بغير اختيار مستحقه من أرش جنائية وقيمة متلف: فهو أسوة الغرماء، إن
لم يكن قسم الموجود، وكذلك إن قسم^(١٣) إن كانت الجنائية قبل القسمة، وإن كانت
الجنائية بعدها كانت في ذمته^(١٤).

وإن ادعى عليه دين ولا بينة ونكل المفلس عن اليمين وحلف المدعي: ثبت دينه،
وبنى على قولين في هذه اليمين^(١٥): فإن قلنا: هي كالبينة: شارك الغرماء في

(١) المهذب (٣٢١/١)، روضة الطالبين (١٣١/٤).

(٢) المهذب (٣٢١/١)، روضة الطالبين (١٣١/٤).

(٣) المهذب (٣٢١/١)، روضة الطالبين (١٣٢/٤)، فتح الوهاب (٣٤٣/١)، المجموع (٣١٠/٥).

(٤) في "أ": [وكان].

(٥) فتح الوهاب (٣٤٣/١)، المجموع (٣١٠/٥).

(٦) سقط من "ب".

(٧) سقط من "ب".

(٨) المهذب (٣٢١/١)، فتح الوهاب (٣٤٣/١)، روضة الطالبين (١٣٢/٤)، المجموع (٣١٠/٥).

(٩) سقط من "ب".

(١٠) روضة الطالبين (١٣٢/٤).

(١١) المهذب (٣٢١/١).

(١٢) المهذب (٣٢١/١)، إعانة الطالبين (٦٦/٣)، الإقناع للشرييني (٣٢٥/٢).

(١٣) روضة الطالبين (١٣٣/٤).

(١٤) شرح زيد بن رسلان (١٩٨/١).

(١٥) شرح زيد بن رسلان (١٩٨/١).

الموجود^(١)، وإن قلنا: هي كالإقرار: فعلى قولين^(٢).
 وإن ادعى المفلس مالا وله شاهد واحد ولم يحلف معه فهل يحلف معه الغرماء؟
 على قولين^(٣): أصحهما: لا يحلفون^(٤).
 ومثلها: إذا كان للوارث دينٌ بشاهد واحد وعلى الميت دين ولم يحلف الوارث:
 غرم الميت على أصح القولين^(٥).
 وإذا جنى على المفلس جنائيةً توجب المال لم يكن له إسقاطه^(٦).
 وإن كانت الجنائية عمداً فله أن يقتص^(٧)، وأن يعفوا على المال^(٨).
 فإن عفا على غير مال بنى على القولين في موجب العمد^(٩):
 فإن قلنا: هو القَوْدُ جاز. وإن قلنا: هو أحد الأمرين لم يجز.
 وإذا قسم الحاكم ماله ارتفع عنه الحجر على أحد القولين^(١٠)، ولم يرتفع على
 القول الآخر إلا بحكم^(١١)، وعلى القولين معاً تسقط عنه المطالبة، والملازمة،
 والحبس^(١٢)، ولا يجب عليه إجارة بدنه لباقي ديونه^(١٣)، ويجب عليه إجارة أم ولده
 كذلك^(١٤).



فصل

فإذا أراد الحاكم بيع ماله أحضر المفلس والغرماء^(١٥)، وطلب أميناً متطوعاً بالنداء

(١) المذهب (٣٢١/١). (٢) المذهب (٣٢١/١).

(٣) روضة الطالبين (١٦٣/٤)، المذهب (٣٢١/١).

(٤) روضة الطالبين (١٦٣/٤)، المذهب (٣٢١/١).

(٥) المذهب (٣٢١/١). (٦) المذهب (٣٢١/١).

(٧) المذهب (٣٢١/١).

(٨) المذهب (٣٢١/١)، حواشي الشرواني (١٧٤/٥)، روضة الطالبين (١٨٥/٤).

(٩) المذهب (٣٢١/١).

(١٠) روضة الطالبين (١٤٧/٤)، مغني المحتاج (٤٧٦/٤).

(١١) روضة الطالبين (١٤٧/٤)، مغني المحتاج (٤٧٦/٤).

(١٢) روضة الطالبين (١٤٧/٤)، مغني المحتاج (٤٧٦/٤).

(١٣) منهج الطلاب (٤٩/١). (١٤) منهج الطلاب (٤٩/١).

(١٥) التنبيه (١٠١/١)، المذهب (٣٢٢/١).

عليه^(١)، وإن لم يجد متطوعاً استأجره من مال المصالح^(٢)، فإن تعذر من مال المصالح استأجره من مال المفلس^(٣)، وبدأ ببيع الأطعمة، ثم بالحيوان، ثم بالعروض، ثم بالعقار^(٤).

فإن كان فيه عين مرهونة: قدم المرتهن بحقه منها^(٥).

وإن كان فيه عيّد تعلقت الجناية برقبته: قدم المستحق بالأرض من ثمنه^(٦).

وإن كان فيه مالّ تعلق به حق عامل في القراض: قدمه بالربح المشروط له^(٧).

وإن كان في الغرماء من اشترى شيئاً منه فخرج مستحقاً قدمه بالثمن الزائد له في أصح القولين^(٨).

وإن كان في ماله عين مبيعة أو ثمن معين أو رأس مال سلم أو بعضه كان عوضه حالاً على المفلس^(٩): فصاحبه بالخيار إن شاء كان له أسوة الغرماء^(١٠)، وإن شاء رجع فيه وفسخه بنفسه في وجه^(١١)، وبالحاكم في وجه آخر، سواء بذل له المفلس، أو الغرماء العوض^(١٢)، أو لم يبذلوه، أو يكون خياره على الفور على الأصح^(١٣).

وإن كان قد أجل بعض العوض: رجع في العين بقدر الباقي في أصح القولين^(١٤)، ولا يرجع فيه إذا كان عوضه مؤجلاً على المفلس في أصح القولين^(١٥)، ولكنه لا يباع

(١) التنبيه (١٠١/١)، المذهب (٣٢٢/١).

(٢) التنبيه (١٠١/١)، المذهب (٣٢٢/١).

(٣) التنبيه (١٠١/١)، المذهب (٣٢٢/١).

(٤) روضة الطالبين (١٤١/٤)، شرح زيد بن رسلان (١٩٨/١)، مغني المحتاج (١٥٠/٢)، منهاج الطالبين (٥٧/١).

(٥) مغني المحتاج (١٥٠/٢)، شرح زيد بن رسلان (١٩٨/١).

(٦) مغني المحتاج (١٥٠/٢)، شرح زيد بن رسلان (١٩٨/١)، مغني المحتاج (١٥٠/٢).

(٧) روضة الطالبين (١٤١/٤)، وقال وصرح به الجرجاني وهو ظاهر.

(٨) منهاج الطالبين (٥٧/١).

(٩) روضة الطالبين (١٤١/٤)، شرح زيد بن رسلان (١٩٨/١)، مغني المحتاج (١٥٠/٢).

(١٠) المذهب (٣٢٧/١)، الإقناع للماوردي (١٠٥/١)، مغني المحتاج (١٦١/٢).

(١١) التنبيه (١٠٢/١).

(١٢) التنبيه (١٠٢/١).

(١٣) التنبيه (١٠٢/١).

(١٤) حاشية الجيرمي (٤٢٨/٢)، التنبيه (١٠٢/١).

(١٥) التنبيه (١٠٢/١).

في ديون الباقيين. وما حكمه؟ على وجهين:

أحدهما: يفك الحجر عنه، إلا في تلك العين^(١) إلى أن يحل عوضها.

والثاني: يمكن من التصرف فيها^(٢)، فإذا حل عوضها، وكان موسراً طوّل به^(٣)، وإن كان مفلساً أعيد عليه الحجر، ولا يرجع فيه إذا كان باعه المفلس ثم اشتراه^(٤)، أو كان رهنه بحق قد أخذ بالشفعة، وإن لم يكن أخذه الشفيع بعد^(٥)، والبائع أولى^(٦).

وقيل: الشفيع أولى^(٧). وقيل: يقدم الشفيع بالشفص، والبائع بالثمن^(٨)، وأي وقت ثبت له الرجوع رجع في الزيادة المتصلة^(٩)، وتكون الزيادة المنفصلة للمفلس، ويرجع^(١٠) في الحمل [إن كان باع الأم حاملاً^(١١)، وإن كان حدث بعده بنى على القولين في الحمل^(١٢)] ^(١٣): فإن قلنا: لا حكم له رجع، وإن قلنا: له حكم لم يرجع به^(١٤).

ويرجع في الطلع إن كان باعه مع النخل مؤبراً^(١٥)، وإن كان أبرأه المفلس فعلى قولين^(١٦).

وإن كانت قد نقصت العين نظر^(١٧): فإن كان النقصان بفعل غير مضمون من آفة سماوية، أو بفعل المشتري: كان بالخيار^(١٨)، إن شاء رجع فيه ناقصاً، وإن شاء ضرب مع الغرماء بالثمن^(١٩).

وإن كان بفعل مضمون من أجنبي: فإن شاء رجع فيه ناقصاً [وضرب مع الغرماء

(١) التنبيه (١٠٢/١).

(٢) حواشي الشرواني (١٣٥/٥)، حاشية البجيرمي (٤١٣/٢).

(٣) حواشي الشرواني (١٣٥/٥). (٤) روضة الطالبين (١٤٤/٤).

(٥) الوسيط (٧٦/٤). (٦) الوسيط (٧٦/٤).

(٧) الوسيط (٧٦/٤). (٨) الوسيط (٧٦/٤).

(٩) المذهب (٣٢٥/١)، حاشية البجيرمي (٤١٦/٢)، روضة الطالبين (١٥٩/٤).

(١٠) المذهب (٣٢٥/١)، روضة الطالبين (١٥٩/٤).

(١١) روضة الطالبين (١٥٩/٤). (١٢) روضة الطالبين (١٥٩/٤).

(١٣) سقط من "ب". (١٤) روضة الطالبين (١٦٢/٤).

(١٥) روضة الطالبين (١٦٢/٤). (١٦) روضة الطالبين (١٦٢/٤).

(١٧) التنبيه (١٠٢/١). (١٨) التنبيه (١٠٢/١).

(١٩) التنبيه (١٠٢/١).

بأرش النقص^(١)، وإن شاء ضرب مع الغرماء بالثمن ولم يرجع^(٣).
 وإن وجد البائع عين ماله وقد خلطه المفلس بمثله أو دونه^(٤): فإن شاء أخذ بمثل مكيلته منه، واتفقا على بيعه، وقدم بثمان ماله^(٥).
 وإن كان خلطه بخير منه: كان أسوة الغرماء، في أصح القولين^(٦).
 وإن كانت زادت قيمته بعمل المفلس من قصارة أو طحن: ففيه قولان^(٧): أحدهما: هو أثر لا حكم له، فيرجع البائع فيه، كما يرجع في النماء المتصل^(٨). والثاني: يكون المفلس شريكا بقيمة القصارة، والطحن، وهو الأصح^(٩).
 وإن كان اشترى ثوباً وصبغه بصبغ من عنده أو من بائع آخر ولم تزد بذلك قيمته ولم ينقص: رجع كل واحد منهما في عين ماله^(١٠).
 وإن زادت قيمته بأن كان الثوب يساوي عشرة والصبغ خمسة فبلغ عشرين: كان لكل واحد منهما عين ماله^(١١)، ثم يبني على القولين في المسألة قبلها:
 فإن قلنا: لا حكم للزيادة: كانت الزيادة بين صاحب الثوب وصاحب الصبغ على الثلث والثلثين^(١٢).
 وإن قلنا: هي كالعين: كانت للمفلس^(١٣).
 وإن نقص بالصبغ قيمة الثوب فصار يساوي ثلاثة عشر: دخل النقص في الصبغ^(١٤)، ورجع صاحب الثوب فيها^(١٥)، وصاحب الصبغ بالخيار إن شاء رجع فيه ناقصاً^(١٦).

(١) سقط من "ب".

(٢) روضة الطالبين (١٥٦/٤)، التنبيه (١٠٢/١).

(٣) روضة الطالبين (١٥٦/٤)، التنبيه (١٠٢/١).

(٤) المذهب (٣٢٦/١).

(٥) المذهب (٣٢٦/١)، فتح الوهاب (٣٤٨/١).

(٦) المذهب (٣٢٦/١)، فتح الوهاب (٣٤٨/١).

(٧) المذهب (٣٢٦/١)، روضة الطالبين (١٥٨/٤).

(٨) حواشي الشرواني (١٥٥/٥)، فتح الوهاب (٣٤٩/١)، مغني المحتاج (١٦٣/٢).

(٩) فتح الوهاب (٣٤٩/١)، مغني المحتاج (١٦٣/٢)، حواشي الشرواني (١٥٥/٥).

(١٠) مغني المحتاج (٢٩٢/٢).

(١١) المذهب (٣٢٥/١).

(١٢) روضة الطالبين (١٧٢/٤).

(١٣) روضة الطالبين (١٧٢/٤).

(١٤) المذهب (٣٢٦/١)، التنبيه (١٠٢/١).

وإن شاء ضرب مع الغرماء بخمسة^(١).

وإن وجد البائع عين ماله في تركة الميت وهي لا تفي بديونه له أن يرجع فيها في أصح القولين كالمفلس إذا حجر عليه^(٢).

(١) المذهب (٣٢٦/١).

(٢) وخلاصة الكلام في التفليس: المفلس: من عليه دين ويزيد على ماله وإما يحجر عليه القاضي بدين لازم لأدمي حاضر حال فيقول حجرت عليك بالفلس أو وقفت مالك ومنعتك التصرف فيه وبالموت مفلساً يصير محجوراً. فتح المعين (٦٥/٣).

والحجر على المفلس سائغ بل واجب إذا طلب غرماؤه أو بعضهم ودينه قدر يحجر به ثم يصير محجوراً للباقيين أو كان الدين لمحجور عليه أو لمسجد أو لجهة عامة وجائز إذا طلبه المفلس. حواشي الشرواني (١٦٠/٥).

ولا حجر بدين جائز لدين الكتابة ولا بدين لله تعالى ولا بدين لغائب ولا بمؤجل كله وكذا بعضه والحال لا يزيد على ماله.

وبحجره لا يحل المؤجل ولا بجنونه أو رقه وبيع ما اشتراه بمؤجل ويقسم ثمنه على الدين الحال ولا يدخر منه شيء للمؤجل ويدام له الحجر، فإن حل قبل القسمة شارك أو قبل بيع العين رجع فيها.

ولا حجر على من لا مال له أو ساوى دينه ماله ولو لم يكن كسباً. نعم الممتنع من الأداء يحجر عليه بطلب خصمه وإن زاد ماله وليس بحجر فلس، وكذا إذا لم يوجد من يشتري مال وطلب غرماؤه الحجر. الإقناع للماوردي (١٠٥/١).

فرع: يسن للقاضي الإشهاد على حجره وإشهاره بالتداء عليه؛ ليحذر الناس معاملته. حاشية البجيرمي (٤٠٦/٢)، روضة الطالبين (١٩١/٤)، شرح زبد بن رسلان (١٩٨/١)، فتح الوهاب (٣٤٢/١)، مغنى المحتاج (١٤٨/٢)، منهج الطلاب (٤٩/١)، منهاج الطالبين (٥٧/١).

فصل

يثبت بالحجر حكمان

الأول: امتناع التصرف في المال الموجود عند الحجر المفوت له في الحياة الإنشائي المبتدأ كييعه لأجنبي، ولو بإذن الغرماء أو لغرماته بكل الدين إلا بإذن القاضي. وكعفوه عن مال وجب بجناية ومسامحته بصفة مقصودة في استيفاء دينه، وكرهته وهبته وكتابته لكن ينفذ بإيلاده. روضة الطالبين (١٣٠/٤).

ويصبح غير المالي كزوجته ومؤنتها من كسبه وكطلاقه وإقراره بالنسب واستيفاء قوده وإسقاطه مجاناً. حواشي الشرواني (٣٤٠/٥).

وغير المفوت وهو محصل كاحتطابه واتهابه وبيعه وشرائه بذمته ولو حالاً بغبن وما يتعلق بالموت كوصيته وتديره.

وما ليس بإنشائي كإقراره بدين ومثله حلف بعد نكوله، ثم إن أسنده إلى ما قبل الحجر أو إلى إتلاف ولو بعده زوجه به الغرماء أو إلى ما بعد الحجر أو أطلق ولم يصدقه الغرماء فلا. وينبغي اختصاصه يتعذر مراجعته، وإقراره بعين وللغرماء تحليف المقر له وما حدث له في

الحجر من ملك باتهاب واصيطاد وقبول وصية أو ابتياح بذمته تناوله الحجر فيقسم. روضة الطالبين (١٦٤/٤).

ولبائعه الخيار إن جهل فإن علم أو أجاز لم يزاحم فإن علم أو أجاز لم يزاحم الغرماء بالثمن بحدوثه برضاه وما لزم بغير رضى مستحقه كجناية وإتلاف زاحم به.

وكذا الحادث بعد الحجر بسبب سابق كانهدام دار أجرها وما حدث بسببه مؤنة المال كأجرة كيال وجمال ودلال مقدم على الغرماء إن لم ينزع به أحد وتعذر من بيت المال. حاشية البجيرمي (٤٠٨/٢)، حواشي الشرواني (١٧٤/٥)، روضة الطالبين (١٤٤/٤).

ويصح غير المبتدأ كفسخه بعبى ما اشتراه ولو محجوراً إن لم تكن الغبطة في الإمساك فإن منعه عيب حدث وجب الأرش ولا يملك إسقاطه وله في خيار التروي الفسخ والإجارة ولو بلا غبطة.

فائدة: يقيم القاضي ثقة ينادي على المال وقت قيام سوقه، ومن رضيه المفلس وغرماءه أولى فإن اختلفوا في تعيين اثنين قدم أو ثقهما فإن استويا فالمتطوع فإن تطوعا جُمعا ولا يوطئ غير ثقة رضوه وإذا استؤجر من مال المفلس فأقل وجود.

وتقدير الغرماء أولى ثم القاضي فإن رأى أن يجعل له جعلاً ومعلوماً جاز وأجرة نقد ما يقبضه الغرماء على المفلس ويبيع ماله في النداء مزائدة إلا العقار فينادي عليه ويشهر أمره وإن كان بقرب البلد من يرغب فيه أعلموا.

فصل

في غرماء الميت

ليس لغرماء الميت الدعوى ولا الحلف حيث لا وارث أو نكل الوارث عن المردودة أو يمين الاستظهار أو مع شاهد أو عن القسامة وكذا غرماء المفلس. المهذب (٣٢٢/١)، حاشية البجيرمي (٤١٣/٢)، روضة الطالبين (١٣٥/٤).

فصل

في سفر من عليه دين حال

ليس لمن عليه دين حال أن يسافر إلا بإذن غريمه، وله منعه حتى يوفيه أو يوكل فيه من ماله الحاضر، لا إن كان مؤجلاً وإن قصر أجله أو كان سفر خوف ولا يلزمه رهن ولا كفيل ولا إسهاد به، وله السفر معه؛ ليطالبه إذا حل بشرط أن لا يلازمه. التنبيه (٢٣٢/١).

فصل

ادعاء المديون إعساره

إذا ادعى مديون إعساره بتلف ماله طولب ببينة وإن لم تخبر باطنه أو أطلق فإن لزمه الدين لا في مقابلة ماله: كضمان ومهر وبدل مثلف ولم يعهد له مال صدق يمينه، ثم إذا ظهر غريم آخر لم يحلف له. حاشية البجيرمي (٤١٧/٢)، حواشي الشرواني (١٤٠/٥).

أو في مقابلة مال: كبيع وقرض أو عرف له مال لم يثبت إلا بشاهدين عدلين خبيرين بباطن حاله بقولهما في الخبرة أو علم القاضي يشهدان، ولو في غيبة الغرماء أنه معسر لا يملك إلا قوت

يومه وثياب بدنه، لا أنه لا مال له. حاشية البجيرمي (٤١٨/٢)، حواشي الشرواني (١٤١/٥)، روضة الطالبين (١٣٨/٤)، مغنى المحتاج (١٥٦/٢).

ثم لخصمه أن يقول للقاض: سل الشاهدين من أين له القميص والمنديل؟ ليعلم خبرتهما به وأنه يحلفه أنه معسر ويجب إجابته وله أن يدعي أنه حدث ل مال إن بين قدره وسببه فإن أنكر حلفه وإن تكرر ما لم يظهر قصد الأذى. حاشية البجيرمي (٤١٨/٢)، فتح الوهاب (٣٤٥/١).

وإن أقر بما في يده لغائب انتظر قدومه أو لحاضر وصدقه أخذه ولا يحلف أنه ما واطأه أو كذبه أو أقر لغير معين صرف لدينه ولا يقبل إقراره به لآخر، أو أقر به لنحو طفل وحلف سقطت مطالبته في الحال وحيث لا بينة بالإعسار فله تحليف غريمه وإن تكرر ما لم يظهر قصد التعت أنه لا يعلم إعساره وإن حلف الغريم حبس حتماً بطلبه.

فائدة: لو قامت بيتان بيساره وإعساره قدمت اليسار إن عينت ما صار به موسراً وسبب ملكه. حاشية البجيرمي (٤١٩/٢)، حواشي الشرواني (١٤١/٥).

فرع: إذا أطلق مجوسي برضي خصمه لم تسمع بعده بينة إعساره أو بغير رضاه سمعت؛ إذ إطلاقه كالعدم.

فرع: لا يُحبس أصل لفرعه بدين نفقه أو غيرها ولا مكاتب لنجمه ولا مخدرة ولا مريض يحتاج فراشاً ولا أجير عين تعذر عمله في الحبس، لكن يستوفي القاضي عليه مدة العمل إن خاف هربه، ولا قيم محجور بدين لم يجب بمعاملته ويخرج من جن أو مرض إن لم يجد ممرضاً. الإقناع للشربيني (٥٢٤/٢)، حاشية البجيرمي (٢١٢/٤)، فتح الوهاب (٣٤٦/١)، مغنى المحتاج (١٥٦/٢).

فرع: من أقر بالملاة ثم ادعى إعساراً لم يقبل إلا ببينة تذكر سببه وله تحليف خصمه أنه لا يعلم ذهاب ماله الذي أقر أنه ملئ به ولا يلزمه الحلف أنه لا يعلم ذهاب ماله فقد يعلمه ولا يعلم ذهاب الذي أقر به. حواشي الشرواني (١٣٩/٥).

فرع: إذا هرب محبوس لم يلزمه القاضي طلبه وإعادته إلا بطلب خصمه ويسأله: لم هرب؟ فإن علله بإعساره لم يعزره وإلا عزره إن رأى.

فصل حكم المعسر المحبوس

لا يَأثم معسر محبوس بترك الجمعة أو الجماعة، وللقاضي منعه منها بالمصلحة ومن محادثة الأصدقاء، وشتم الرياحين للتنزه لا للحاجة، ولا من الاستمتاع بزوجه وعمل صنعة والنظر من كوة ولا المرأة من إرضاع ولدها ولا يقفل عليه ولا يرجع في بيت مظلم ونفقته وأجرة الحبس من ماله وتسقط نفقة المحبوسة بدين وإن ثبت ببينة ويخرج المحبوس لدعوى أخرى فإن ثبت حق آخر حبس لهما ولا يطلق إلا باتفاقهما. روضة الطالبين (١٤٠/٤).

فصل

من ثبت إعساره

من ثبت إعساره حرم حبسه وملازمته ووجب إنظاره إلى ميسرة. إعانة الطالبين (٩٤/٤)، حاشية

البجيرمي (٤١٨/٢)، حواشي الشرواني (١٤٢/٥)، روضة الطالبين (١٤١/٤)، مغنى المحتاج (٢/١٥٧).

فصل

تحري القاضي عن الخبوس

يلزم القاضي أن يأمر اثنان يبحثان عن حال محبوس غريب ادعى إفلاساً وعجز عن إتيانته؛ ليظنا إفساره فيشهدا به؛ لئلا يتخلد حبسه.

فصل

أداء الدين للموسر

يلزم الموسر أداء ما عليه من دين حال فوراً إن طوّل لا قبله، فإن امتنع أمره القاضي فإن أبي وماله من جنس دينه وفي منته، وإلا باعه أو أكرهه على البيع لوفائه بالتغريز، وفي تملكهم عينه بدينهم تردد.

ولو أخفى ماله حبسه بالطلب؛ ليظهره فإن لم يفد الحبس ورأى ضرباً أو غيره فعل وله تكرير تعزيره مفرقاً بحيث يبرأ من ألم الأول وإن زاد مجموعة على الحد وكذا كل قادر على أداء حق عليه ممتنع. مغنى المحتاج (١٥٢/٢).

فصل حكم مبادرة القاضي بيع مال محجوره

يندب أن يبادر القاضي ببيع مال محجوره وممتنع وقسمة ثمنه ولا يفرط في البدار فيقطع فيه بنجس، ولا يتأتى فوق ثلاث أيام وأن يبيع المالك أو وكيله بإذن القاضي فإن باع القاضي ندب بحضرة المديون والغريم أو وكيله وأن يبدأ ببيع ما يسرع فساد.

ثم ما تعلق الدين بعينه كالمرهون والجاني ويقدم المرهون على الجاني وكما القراض للربح، ثم الحيوان لكن يؤجر بيع الدبر عن كل ماله، ثم الثياب، ثم النحاس، ثم البناء.

ثم الأرض وأن يباع كل متاع في سوقه ويصح في غيره وليكن البيع بثمن المثل فأكثر حال من نقد البلد الغالب. المهذب (٣٢٢/١)، روضة الطالبين (١٤١/٤)، شرح زبد بن رسلان (١٩٨/١)، مغنى المحتاج (١٥١/٢).

نعم! لو كثرت مؤنة نقله فله طلب الراغبين إليه، ولو زاد راغب بعد البيع فكما مر.

ولو رضي المدين والغرماء بمؤجل جاز. ويسلم المبيع بعد قبض الثمن الحال فإن غاير دينهم اشتراه أو عاوضهم به برضاهم في غير السلم أو باعهم ماله بدينهم إن رأى.

فرع: لو بيع مال مفلس لأحد غرمائه فله من الثمن قسطه فقط ولا يكون بالشراء قابضاً لماله بطريق التقاضي.

فصل

حكم قسمة ما قبض من الأثمان

الأولى للقاضي قسمة ما قبض من الأثمان أولاً فأولاً بقسط ديون الغرماء بل يجب بطلبهم إن سهلت قسمة فغن غاب غريم ورجع فإن تعذرت مراجعته وعرف قدر دينه قسم له وإلا أخذ بإقرار المفلس، ثم إذا حضر وأثبت بزيادة فكغريم ظهر بعد القسمة، ولو تلف نصيبه مع أمين

القاضي بعد أخذ الحاضر حصته أو إفرازها لم يزاحمه، بخلاف ما إذا قرر لكل حاضر قسطه فتلف بعضه قبل قبضه. حواشي الشرواني (١٣٤/٥)، مغنى المحتاج (١٥٣/٢).
وإن عسرت قسمته؛ لقلته فله التأخير لتجتمع إن رضوا فيقرضه ثقة ملياً ثم يودعه أميناً يرضاه الغرماء.

فإن اختلفوا أو عينوا غير ثقة فمن رآه القاضي، ويقدم المتبرع على طالب الأجرة فإن طلبا أو تبرعا ضمما فإن تعذر عين القاضي عدلاً فإن تلف معه ضمنه المفلس ولو مات ولا يضعه القاضي عند نفسه للتهمة.

فرع: لا يلزم الغرماء عند القسمة إثبات أن لا غريم سواهم، فإن ظهر بعدها غريم ودينه قديم لم ينقض بل يشاركهم بالحصصة، فإن أعسر بعضهم جعل عدماً وشارك غيره، ثم إذا أيسر طالبوه بالحصصة، أو دينه حادث لم يشاركهم.

ولو ظهر للمفلس مال قديم وحادث له مال قبل فك الحجر اختص به الغرماء ومن تقدم سبب دينه أو وجب بجناية أو بعد فك حجره ولم يعد عليه الحجر لم يتعلق به حق أحد فله التصرف فيه. روضة الطالبين (١٣٤/٤)، مغنى المحتاج (١٥٢/٢).

فرع: لو استحق مبيع القاضي أو مأذونه وقد قبض ثمنه وهو باق استرده المشتري أو تالف قدم ببذله على الغرماء وليس القاضي ومأذونه طريقاً في الضمان، وإن كان البائع المفلس قبل الحجر فكدين قديم ظهر. حاشية البجيرمي (٤١٤/٢).

فصل

نفقة المحجور

ينفق القاضي المحجور من ماله إلى تمام قسمته، وكذا من تلزمه مؤنته كولده وإن حدث بعد الحجر وزوجته السابقة على الحجر نفقة المعسر لا من المهرن ويتجه إلحاق تعلق أرش به ويكسوهم؛ لإيفاء ويسلم النفقة يوماً بيوم وإنما تجب في ماله إذا لم يكن مكتسباً أو لا يليق به أو فقده أو امتنع منه فإن لم يف كسبه تتم من ماله. اختلاف الحديث (١٤٣/١)، حاشية البجيرمي (٣٥٦/٣).

فصل

بيع القاضي لمال المحجور

بيع القاضي أمواله ولو في غير ولايته إن أثبت بملكه حتى مسكنه وخادمه ومركوبه المحتاج إليها وكتبه والبساط والفرش ويتسامح في خفير لبدو حصير ولباس ويؤجر مستولدة وموقوف عليه مدة ثم مدة إلى البراءة أو مدة بأجرة معجلة ما لم يظهر بتعجيلها تفاوت لا يحتمل لقضاء الدين، ويترك منه أو يشتري له ولممونه دست لباس لائق كقميص وذراعه يلبسها فوقه وسروال وتكتته ومنديل وعمامة وقلنسوة تحتها وطيلسان وخف ومكعب ويزاد جبة أو فروة لبرد وتزاد المرأة مقنعة ونحوها ولو تعود فوق اللائق رد إليه أو ودونه فلا ويترك للكل قوت يوم القسمة غداً وعشاء.

قال الغزالي: وسكناء وفيه وقفة ويترك مؤنة تجهيز من مات منهم. حواشي الشرواني (١٣٨/٥).

روضة الطالبين (١٤٥/٤)، مغنى المحتاج (١٥٤/٢)، منهاج الطالبين (٥٨/١).

فصل إذا فسخ مال المحجور ولم يف بدينه

إذا قسم ماله ولم يف بدينه سقطت مطالبته وملازمته وحبسه ولا يلزمه الاكتساب، لقضائه إلا إن عصي بسببه ولا ينفك حجره إلا بالقاضي، وإن رضي الغرماء بفكه أو ثبت إعساره ولو ظهر له بعد فكه مال أخفاه بان بقاؤه (٢). الوسيط (٢٧٠/٣).

الحكم الثاني: الرجوع في عين المال على المفلس إذا كان ثمنه حالا ولم يقبض للبايع فلفسخ، ولو بلا قاض لكن لو حكم بإسقاطه لم ينقض أو قبل قبض بعضه فسخ يقابله. روضة الطالبين (١٤٧/٤)، إعانة الطالبين (١٨١/٢)، مغنى المحتاج (٣٢١/٢).

والفسخ: فوري فلو صولح عنه بمال فكالفاسخ بالعيب وصيغة الفسخ: كفسخت البيع أو نقضته أو رفعته وكذا رددت أو رفعته وكذا رددت الثمن لا بإعتاقه المبيع أو بيعه أو وطء الأمة. ولو كان بالثمن ضامن مقر ملي بإذنه لا دونه أو به رهن معارٍ يفى به فلا فسخ ولو أراد الرجوع في بعض المبيع جاز، فإن كان قد قبض نصف الثمن والمبيع عديد رجع في نصفها بقسط باقي الثمن.

فصرع: لو قال غرماء المفلس أو ورثتهم للمشتري: لا تفسخ ونقدمك بالثمن لم تلزمه الإجابة، وكذا لو تبرعوا به عليه أو أجنبي فإن ترك وقدموه وظهر غريم راحمه أو تبرعوا فر، ولو قال له الوارث لا تفسخ وأنا أعطيك الثمن لزمه القبول. مغنى المحتاج (١٥٩/٢)، منهاج الطالبين (١/٥٨).

فصرع: لو امتنع المشتري الموصر أو وارثه من أداء الثمن أو غاب لم يرجع في عين المبيع، وكذا إن انقطع جنس الثمن، إذ يعتاض عنه، ومن باع عيناً وقبض ثمنها وامتنع من تسليمها أو هرب بها لم يفسخ المشتري. حواشي الشرواني (١٥٩/٥)، روضة الطالبين (١٧٥/٤).

فصرع: لو باع جارية بعبد فأفلس مشتري الجارية وهلك أو وهبها ولو لبائعها فرد العبد بعيب ضارب بقيمتها ولا يقدم بها. الوسيط (٢٤/٤).

فصرع: لو أخفى مديون بعض ماله فحجر عليه بفلسه ظاهراً، أو بيع موجوده ورجع بائه في متاعه، ثم بان يسأزه لم ينقض ذلك؛ إذ للقاضي بيع مال الممتنع لدينه ورجوع البائع للامتناع من الأداء مختلف فيه وقد حكم به القاضي معتقد جوازه.

فصل الرجوع بالمبيع على المفلس

لا يختص الرجوع على المفلس بالمبيع بل يأتي في كل معاوضة محضة، فلو أفلس المسلم إليه فسلم الفسخ؛ لاسترداد رأس ماله إن بقي كله وإن تلف بعضه رجع في الباقي وضارب بباقي المسلم فيه، وإن تلف كله لم يفسخ المسلم ويضارب بقيمة السلم فيه، ثم إن كان في المال جنسه صرف إليه منه قسطه، وإلا اشترى له فلو كان المال عشرين ديناراً وعليه عشرون لرجل، وقوم المسلم فيه بعشرين أفرز له عشرة. حواشي الشرواني (١٤٦/٥).

فلو رخص فوجد بها كل حقه اشترى له وأخذته اعتباراً بوقت القسمة؛ لأن المفروز كالمرهون بحقه، وينقطع بالإفراز تعلقه بحصة غيره حتى لو تلف قبل قبضه لم يتعلق به حقه بل هو على

المفلس وإن زاد المفروز على حقه فالزائد للغرماء، وإن نقص عنه كأن وجد بأربعين لم يزاحم الغرماء، وله المفروز فقط فيشتري به بعض حقه، ثم لو رفع الحجر وحدث له مال، وأعيد الحجر واحتيج إلى المضاربة قوم باقي المسلم فيه، فغن تساوت قيمته الآن، وإلا فذاك وإلا فالتوزيع باعتبار القيمة الثانية ولو كان المسلم فيه عبداً أو ثوباً اشترى له بالمفروز بعضه فإن تعذر فله الفسخ ولو انقطع المسلم فيه وفسخ ضارب برأس المال. حواشي الشرواني (١٤٦/٥).

ولو أفلس مستأجر ذمة في المجلس فسخ فيها، أو فيما لم يقبض بقسطه، أو مستأجر عين كدابة معينة، أو أرض فللمؤجر الفسخ، فإن أجاز ضارب بالأجرة، ويؤجرها القاضي لحق الغرماء، فإن فسخ في أثناء المدة ضارب بقسط الماضي، وإن لم تتفاوت الأجرة باختلاف قسم المسمى على الزمان، فإن مضى نصف المدة ضارب بنصف المسمى، وإن تفاوتت وزع المسمى على قدر أجرة الزمانين. روضة الطالبين (١٥٢/٤).

وإذا فسخ في أثناء الطريق والدابة محملة، أو في أثناء المدة والأرض مزروعة فعليه تبليغ المحمول أقرب ما من وضعه فيه عند القاضي إن فقد المالك ثم عند عدل كالوديعة، وعليه إبقاء زرع لم يستخصد إن اتفق المفلس والغرماء عليه إلى الحصاد، وله أجرة مثل تبليغ المحمول، وإبقاء المزروع مقدمة على الغرماء وإن اختلفوا في الإبقاء والقطع، وللمقطوع قيمة أجيب طالب القطع والمؤجر إذا لم يستوف أجرة الماضي غريم فله القطع، أو لا قيمة له أجيب طالب الإبقاء وحيث بقي باتفاقهم أو دونه فمؤنته، وإن تبرع بها الغرماء أو بعضهم أو بذلوها بقدر ديونهم، فذاك وإن بذلها بعضهم؛ ليرجع اعتبر إذن القاضي أو المفلس والغرماء وحيثئذ يقدم بها وكذا لو اتفقوا بقدر ديونهم ثم ظهر غريم قدموا بها عليه ولو اتفق عليه من مال المفلس، جاز. روضة الطالبين (١٥٢/٤).

ولو اتفق بعض الغرماء بإذن المفلس وحده؛ ليرجع لزم ذمته، ولا يضارب به أو بإذن الغرماء فقط، ليرجع عليهم رجوع في مالهم؛ وإن أفلس مؤجر عين أو ذمة؛ وقد سلم عيناً عما التزمه بذمته فلا فسخ للمستأجر. حواشي الشرواني (١٤٥/٥)، حاشية البجيرمي (٤٢١/٢).

ويقدم بمنفعتها وبيع مؤجره للدين، أو قبل تسليمها عما التزمه والأجرة باقية في يده فللمستأجر الفسخ والرجوع بها أو تالفة فلا، ويضارب لأجرة المثل ويستأجر له بها بعض المنفعة إن تبعضت كحمل مائة رطل وإن لم تبعض كقصارة، ورياضة، وركوب إلى بلد ولو ركب بعض الطريق بقي ضائعاً فسخ وضارب بالأجرة المبدولة. ولو كان المؤجر داراً فانهدمت ولو بعد قسمة ماله ضارب بالأجرة إن لم يمض بعض المدة، وإلا فبالباقي. حواشي الشرواني (١٤٦/٥).

فصل

شرط الرجوع

شرط الرجوع: بقاء المتاع في ملك النفس، وتصرفه، فإن تلف، أو أتلف ضارب بالثمن، وإن رهنه أو وهبه وأقبضه، أو وقفه، أو أعتقه، أو كاتبه، أو أحرم بائعه وهو صيد أو زال ملكه مستقراً، وإن عاد لم يرجع فيه، ويضارب. إعانة الطالبين (٦٨/٣)، حاشية البجيرمي (٤٢٠/٢)، حواشي الشرواني (١٤٩/٥)، روضة الطالبين (١٥٥/٤)، مغنى المحتاج (١٦٠/٢).

ولا يمنع الرجوع تدبيره، وتزويجه، وإجارته إذا رضي به البائع بلا منفعة وانفكاك الرهن، أو الجناية، أو الكتابة، وبيعه بشرط الخيار له، وإقراضه ولا إن كان بذراً، أو بيضاً أو عصيراً، أو زرعاً أخضراً، فنبت أو تفرخ، أو تخلل، واشتد حبه. روضة الطالبين (١٥٥/٤)، مغنى المحتاج (١٦٠/٢).

فرع: لو حجر على مشتري شقص أخذه الشفيع لا البائع، وقسم ثمنه بين الغرماء ولا يختص به البائع. الشرواني (١٤٩/٥)، مغنى المحتاج (١٦٠/٢).

فصل

الرجوع في المبيع

إذا رجع في المبيع، وقد تغير بنقص، فإن كان بما لا يفرد بعقد، وحصل بأفة، أو بجناية لا يضمن أخذه البائع ناقصاً، أو ضارب بالثمن، أو بجناية تضمن فأرشه للمفلس وللبيع أخذه ناقصاً والمضاربة بمثل نسبة ما نقص من قيمته من الثمن. مغنى المحتاج (١٦٠/٢)، حواشي الشرواني (١٤٩/٥).

وإن كان مما يفرد بعقد قبل قبض شيء من الثمن، كدار احتراق سقفها أخذ الباقي بحصته من الثمن، وضارب بحصة التالف، أو بعد قبض بعضه كعبدین مستوي القيمة تلف أحدهما، وقد قبض نصف ثمنهما رجع في الحي بباقي الثمن، وما قبضه منه حصة التالف، وكزيت، أو عصير نقص بإغلاء، نقص نصفه، أو ثلثه أخذ الباقي بنصف أو ثلثي الثمن وضارب بالتالف. روضة الطالبين (١٥٨/٤).

وإن نقص ربعه: كأربعة أرتال قيمتها ثلاثة دراهم فنقصت رطلاً، والقيمة بحالها، أو أقل رجع في الباقي، وضارب بربع الثمن، أو والقيمة أربعة دراهم فالمفلس شريك بالدرهم الزائد، أو وقد تغير بزيادة حاصلة من المبيع رجع فيه بزيادته المتصلة كالسمن لا المنفصلة وقت الرجوع الحادثة، كاللبن، والولد، والثمرة، فإن كان ولد الأمة غير مميز، ولم يبذل البائع قيمته بيع مع أمه، وقدم بحصتها. روضة الطالبين (١٥٨/٤).

ولو اشترى حاملاً فولدت، أو حائلاً فحملت رجع فيها مع الولد، أو الحمل، فإن تلف الولد ضارب بقيمته حملاً حين قبضه فتقوم حاملاً، ثم حائلاً فله نسبة التفاوت من الثمن، والشجرة، وثمرتها كالأمن والحمل. الوسيط (١١٧/٣)، حواشي الشرواني (١٥٢/٥).

فرع: لو قال: فسخت قبل التأبير فالثمرة لي، وصدقه أخذها، وكذا لو صدقه المفلس وحده. روضة الطالبين (١٦٢/٤).

وليس للغرماء تخليف المفلس، وإن كذبه المفلس حلف أنه: لا يعلم تقدم فسخه فإن حلف على البت، فزيادة خير. روضة الطالبين (١٦٢/٤).

ولو أقر البائع: أن المفلس لا يعلم وقت رجوعه لم يحلفه، وإن نكل حلف البائع لا الغرماء، وأخذ الثمرة. المذهب (٣٢٤/١).

وإن نكل وكذبه الغرماء أيضاً فكحلف المفلس، وإن صدقه فهي للمفلس.

وليس لهم طلب قيمتها لكن للمفلس طلب إجبارهم على أخذها، إن جانس دينهم، أو الإبراء عند قدرها، فإن أخذوها فلبائع نزعها منهم بإقرارهم، وإن لم تجانس دينهم باعهم القاضي بجنسه، وصرفه إليهم، ولا يأخذه بائع النخل بل يلزمهم رده لمشتري الثمرة فإن أبا فهو مال ضائع.

ولو شهد بعض المصدقين للبائع قبل أن يصدقه قبلت شهادته لا بعده إذ يجبر على أخذ الثمرة فشهادته عنه تدفع ضرراً أخذها.

ولو صدقة بعضهم لم يجبر على الأخذ؛ لتضرره بالأخذ منه بل يخص بها من كذبه فإن بقي له شيء ضارب به مع الصدق.

فصل

إبقاء الشجر بعد الفسخ

إذا فسخ بائع شجر، أو أرض، وبقيت الثمرة، أو الزرع للمفلس بقيا مجاناً إلى الجذاذ، أو الحصاد، وفي طلب القطع قبله تفصيل مر.

وإن كان له الرجوع في الثمر أيضاً فتلّف أخذ الشجر بقسطه من الثمن، وضارب بحصة الثمن منه، فإن قوم مثمراً مائة، وغير مثمر تسعين ضارب بعشر الثمن.

ولو اختلف قيمة الشجر والثمر يوم العقد والقبض اعتبر للثمر أقلهما، وللشجر أكثرهما، فإن قوم الشجر أولاً بعشرين، والثمر بعشرة، قوم كل ثانياً بنصف ما قوم أولاً ضارب بخمس الثمن، وكذا كل صورة تلف فيها أحد المبيعين، واختلف قيمتهما ورجع في الباقي ولو لم ينقصا ضارب بالثلث، ولو تساوت قيمة الثمن في الطرفين ونقصت بينهما لعب طراً ولم يزل وعادت كما كانت لارتفاع السوق فرأى الإمام أنه يعتبر قيمة يوم التعيب، وأنه لو قوم الشجر يوم العقد مائة، ويوم القبض مائة وخمسين، ويوم الفسخ مائتين، أو مائة اعتبر قيمة يوم الفسخ. إعانة الطالبين (٤٣/٣)، فتح المعين (٤٣/٣)، حواشي الشرواني (١٥٣/٥)، مغنى المحتاج (١٦٢/٢).

فصل الزيادة الحاصلة من الخارج

في الزيادة الحاصلة من خارج، فإن كانت عيناً محضة قابلة للتمييز كمن اشترى أرضاً ثم بني فيها، أو غرس فأراد البائع الرجوع للمفلس، وغرمائه القلع، وإن بذل لهم القيمة؛ لیتملك ويجب ارش نقص أرضه وتسويتها من مال المفلس مقدماً على الغرماء. حواشي الشرواني (٥/١٥٣).

ولو طلب القلع والغرماء أو بعضهم أخذ القيمة، أو عكسه عمل بالأصلح وإن أبا كلهم لم يلزمهم بل لبائع أن يرجع في الأرض إن تملك ما فيها بالقيمة أو قلعه بالأرض لا فيها وحدها، وإبقاء ما فيها بغير رضاهم بل يضارب بالثمن، فإن رضوا فبيعت الأرض وما فيها جاز، وتوزيع الثمن مر في الرهن، أو مد فيها وحده بقي تخيير البائع في القلع، والتملك، وخير المشتري إن جهل. حواشي الشرواني (١٥٣/٥).

ولو اشترى أرضاً من واحد، وغراساً من آخر، فإن رجع كل فيما باعه فلبائع الأرض القلع إن

ضمن ارش النقص، ولبائع الغراس قلعه، وعليه التسوية والأرش للأرض، فإن أبا قلعهن وبذل له الآخر قيمته قائماً لم يكن له إبقاؤه بل يتخير بين القلع، والقيمة، وإن لم يبذلها بل إبقاء الغراس فله أجرة مثله. شرح زيد بن رسلان (٢١٤/١)، حواشي الشرواني (١٥٣/٥).
أو غير قابلة للتمييز كأن اشترى مثلياً فخلطه بمثله أو دونه أو بأجود لا يظهر، أن له زيادة في الحسن، فللبائع الرجوع فيه، والإجبار على قيمته لا على بيعه أو بأجود أو بغير جنسه فلا، بل يتعين المضاربة بالثمن.

وإن كانت صفة محضة كأن طحن الحنطة المبعة أو قصر الثوب أو خاطه بخيوط من الثوب أو اشتراها معه فللبائع الرجوع ولا شيء له إذا نقصت قيمتهن فإن زادت شارك المفلس بالزيادة. مغنى المحتاج (١٦٣/٢).

وكذا كل زيادة بعمل يستأجر لهن ويظهر أثره بحيث يعد عيباً: كدقيق خبزه، ولحم شواه، وشاة ذبحها، وأرض ضرب من طينها لبناً وعرضة وآلة بناء بني بها فيها داراً، وتعليم رقيق لا ما يعد أثراً كسياسة وحفظ.

فإذا قوم الثوب خاماً بخمسة، ومقصوراً بستة فللمفلس سدس الثمن ولو ارتفع، أو انخفض سوق أحدهما اختص بالزيادة والنقص أو سوقهما، بالنسبة فإذا ارتفع الثوب فقط بأن قوم خاماً بستة، ومقصوراً بسبعة فللمفلس سبع الثمن أو عكسه فقوم مقصوراً بسبعة وخاماً بخمسة فله سبعة الثمن، وعلى هذا القياس.

ولكل أجير إجارة صحيحة من مفلس، أو غيره حبس محل عمله؛ ليقبض أجرته إن زادت به القيمة وهي رهن بالأجرة إن بالأجرة إن فسخ المفلس حتى يقدم بحقه منها. إعانة الطالبين (٣/١٣٢). وإن كانت عيناً من وجه كان صبغ الثوب بصبغ لنفسه، فإن لم تزد قيمته فلا شيء للمفلس، وإن زادت كثوب بأربعة، وصبغ بدرهمين، وقوم مصبوغاً بستة شارك بالصبغ فيقسم الثمن أثلاثاً، فإن قوم بخمسة فللمفلس خمس الثمن وإن قوم بثمانية أو بستة عشر فالزيادة مع الصبغ للمفلس.

فيتناصفان الثمن، وللبائع بذل قيمة الصبغ للمفلس، وإن أمكن فصله ليخلص له الثوب مصبوغاً، وإن صبغه بصبغ اشتراه من بائع الثوب، أو من غيره، فإن لم تزد قيمته مصبوغاً على أربعة فأت الصبغ، ويرجع بائع الثوب فيه ولو ناقصاً، وإن زادت عليه فبائع الصبغ واجد ماله تاماً إن كانت الزيادة درهمين، وناقصاً إن لم تبلغهما فيقع به، أو يضارب بدرهمين وإن بلغت ثمانية فنصف الثمن لبائع الثوب، وربعه لبائع الصبغ، وربعه للمفلس. الشرواني (١٥٧/٥)، روضة الطالبين (١٧٢/٤).

ولو اشترى صبغاً وصبغ به ثوبه فإن تزد قيمته مصبوغاً فلبائع فاقد، وإلا فله الرجوع وتأتي في اشتراكهما ما سبق.

فرع: لو طلب المفلس، والغرماء قلع الصبغ مع غرم نقص الثوب مكنوا كالبناء، والغراس، وكذا البائع الثوب، أو الصبغ منفرداً. حاشية البجيرمي (٤٣٠/٢)، حواشي الشرواني (١٥٨/٥)، مغنى المحتاج (١٦٥/٢). فرع: لو اشترى ثوباً بعشرة مثلاً، واستأجر من قصره بخمسة، وبلغ

مقصوراً أحد عشر فللبائع عشرة، وللأجر درهم (٢). التنبيه (١/٩٥).

ويضارب بأربعة إن فسخ وإلا فبخمسة، والدرهم للمفلس وإن استأجر من قصره بدرهم، أو من صبغه بصيغ قيمته درهم، فإن لم تزد قيمته مقصوراً على قيمته خاماً فأنت القسارة فيضارب بأجرته. وإن زادت قيمته مقصوراً أو مصبوغاً فبلغت خمسة عشر، فإن فسخ الأجير فله درهم وللبيع عشرة، وللمفلس أربعة، وإن لم يفسخ ضارب بدرهم.

ولو بيع الثوب والحالة هذه بثلاثين، فإن كان مصبوغاً فلكل واحد ضعف ماله في الأولى، وكذا إن كان مقصوراً. فرع: لو قال الغرماء للقصار، ونحوه: دعنا نشارك صاحب الثوب ونقدمك بالأجرة لزمته الإجابة. روضة الطالبين (٤/١٧٥)، العباب للمذحجي (٢/١٣٥-١٥٠) بتحقيقنا محمد فارس.

كتاب الحجر^(١)

الحجر ضربان:

حجر مع عدم التكليف: وهو حجر بالجنون، وبالصغر^(٢).
وحجر مع التكليف: وهو الحجر للإفلاس، وقد ذكرناه^(٣).
وحجر للسفه والرق والمرض^(٤).

فصل

والحجر بالصغر كالحجر بالجنون، في أن كل واحد منهما يثبت بنفسه من غير حكم^(٥)، ويكون ولي كل واحد منهما الأب، ثم الجد، ثم الوصي، ثم الحاكم^(٦).
وقيل: الولاية للأُم بعد الجد^(٧) وإنما يفترقان في شيء واحد وهو: أن حجر الجنون يزول بزوال الجنون^(٨)، وحجر الصبي لا يزول إلا بالبلوغ^(٩)، [أو]^(١٠) إيناس الرشد على أحد الوجهين^(١١).

ولوليهما أن يأكل من المال قدر نفقته عند الحاجة ببدل على أحد القولين^(١٢)،
كالمضطر إلى طعام الغير^(١٣)، وبغير بدل على القول الآخر، كالعامل في الصدقات^(١٤).

(١) الحجر: هو لغة: المنع. وشرعا: المنع من التصرفات المالية. انظر مغني المحتاج (١٦٥/٢)، شرح زبد بن رسلان (١٩٧/١).

(٢) مغني المحتاج (١٦٥/٢)، شرح زبد بن رسلان (١٩٧/١)، المذهب (٣٢٨/١).

(٣) أي: في كتاب التفليس.

(٤) شرح زبد بن رسلان (١٩٧/١).

(٥) المذهب (٣٢٨/١)، التنبيه (١٠٢/١).

(٦) المذهب (٣٢٨/١)، التنبيه (١٠٢/١).

(٧) وهو قول أبو سعيد الإصطخري فإن لم يكن أب ولا جد نظرت الأم لأنها أحد الأبوين فثبت لها الولاية في المال كالأب. المذهب (٣٢٨/١).

(٨) المذهب (٣٣١/١)، الإقناع للماوردي (١٠٤/١).

(٩) المذهب (٣٣١/١)، الإقناع للماوردي (١٠٤/١).

(١٠) في "أ" و"ب": [و].

(١١) المذهب (٣٣١/١)، باب الرشد

(١٢) روضة الطالبين (١٩٠/٤).

(١٣) روضة الطالبين (١٩٠/٤).

(١٤) روضة الطالبين (١٩٠/٤).

ولا تصح عقود الصبي والمجنون^(١)، ولا إقرارهما بحال^(٢)، ولكن يقبل قول الصبي في دخوله الدار^(٣)، ويقبل الهدية^(٤) على يده، ويصح تدبيره، ووصيته وفي أحد القولين^(٥).

ويتصرف له الولي، ويتجر في ماله^(٦).

ويحصل له العقار مبنياً بالآجر والطين^(٧).

ولا يتبرع بشيء من ماله، ولا يعتق عبده^(٨).

ولا يكاتبهم، ولا يودع ماله^(٩)، ولا يقرض برهن، ولا بغير رهن، إلا إذا أراد سفراً، أو كان في البلد خوف فيودع^(١٠)، أو يقرض^(١١)، والإقراض أولى^(١٢).

ولا يستقرض له إلا عند الحاجة.

ولا يرهن عند القرض إلا إذا كان ثقة^(١٣)، ولا يترك له شفعة فيها غبطة^(١٤)، ولا يبيع عليه العقار إلا لضرورة، أو لزيادة ظاهرة في ثمن مثله^(١٥)، ولا يبيع ماله إلا بثمن المثل نقداً، أو نسيئة برهن^(١٦).

ولا يشتري منه لنفسه^(١٧)، ولا يبيع منه مال بنفسه إلا الأب والجد.

وإذا بلغ واختبر فوجد رشيداً دفع إليه ماله^(١٨).

(١) المذهب (٣٣١/١)، الوسيط (٦٧٥/٢).

(٢) المذهب (٣٣١/١).

(٣) روضة الطالبين (٢٩٨/٤)، مغني المحتاج (٢١٨/٢).

(٤) مغني المحتاج (٢١٨/٢).

(٥) المذهب (٧/٢)، التنبيه (١٤٥/١) باب التدبير.

(٦) إعانة الطالبين (٧٢/٣)، حواشي الشرواني (١٧٩/٥)، شرح زيد بن رسلان (١٩٨/١)، فتح المعين

(٧٢/٣)، منهاج الطالبين (٦٠/١).

(٧) إعانة الطالبين (٧٢/٣)، شرح زيد بن رسلان (١٩٨/١).

(٨) روضة الطالبين (١٨٩/٤)، المجموع (٢٣٤/٩).

(٩) روضة الطالبين (١٨٩/٤)، المجموع (٢٣٤/٩).

(١٠) المذهب (٣٢٩/١). (١١) المذهب (٣٢٩/١).

(١٢) روضة الطالبين (١٩١/٤). (١٣) روضة الطالبين (١٩١/٤).

(١٤) المذهب (٣٢٩/١). (١٥) المذهب (٣٣٠/١).

(١٦) المذهب (٣٣٠/١). (١٧) التنبيه (١٠٣/١).

(١٨) التنبيه (١٠٣/١).

وبلوغ الغلام بالاحتلام، أو ببلوغ خمسة عشر سنة^(١)، أو بإنبات الشعر الخشن على العانة في أصح القولين^(٢).

وبلوغ الجارية بما ذكرناه، وكذلك بالحيض، أو بالحبل^(٣).

وبلوغ الخنثى المشكل بالسن، أو بإنزال المنى من الذكر والفرج معا^(٤)، أو بالحيض من الفرج^(٥)، والإمضاء من الذكر، أو بالإنبات حول الذكر، والفرج.

والرشد هو: إصلاح الدين، والمال. واختباره يختلف باختلاف أحواله^(٦):

فأولاد التجار يختبرون بالبيع، والشراء^(٧).

ويختبر أولاد النبات بالزراعة، ومعرفة ما يصلحها، وما يفسدها^(٨)، ويختبر أولاد الوزارة والكتاب بأن يدفع إليهم قدرًا من النفقة فيحسنوا تدبيره دفعة بعد أخرى^(٩)، وتختبر البنت بإصلاح أمر البيت^(١٠).

ويختبرون بعد البلوغ على أحد الوجهين^(١١)، وقبله على الوجه الآخر^(١٢).

ومن يتولى الاختبار؟ مبني على الوجهين: فإن قلنا: هو قبل البلوغ اختبره الولي^(١٣)، وإن قلنا هو بعد البلوغ: ففيه وجهان:

أحدهما: الولي. والآخر: الحاكم. وقيل: يختبره الحاكم لا غير.

وإذا ادعى الولي الإنفاق^(١٤) أو تلف المال: فالقول قوله مع يمينه^(١٥).

وإن كان قد باع ماله فادعى الصبي بعد البلوغ بيعه فيه من غير ضرورة ومن غير غبطة^(١٦): فالقول قول الأب والجد^(١٧). وتجب البينة على غيرهما من الأولياء^(١٨).

(١) المهذب (٣٣٠/١)، التنبيه (١٠٣/١)، مغني المحتاج (٢٢٣/٤).

(٢) المهذب (٣٣٠/١)، التنبيه (١٠٣/١).

(٣) التنبيه (١٠٣/١)، روضة الطالبين (١٧٩/٤).

(٤) روضة الطالبين (١٧٩/٤). (٥) روضة الطالبين (١٧٩/٤).

(٦) منهاج الطالبين (٥٩/١)، روضة الطالبين (١٨١/٤).

(٧) روضة الطالبين (١٨١/٤). (٨) روضة الطالبين (١٨١/٤).

(٩) روضة الطالبين (١٨١/٤)، منهاج الطالبين (٥٩/١).

(١٠) روضة الطالبين (١٨١/٤). (١١) روضة الطالبين (١٨١/٤).

(١٢) روضة الطالبين (١٨١/٤). (١٣) روضة الطالبين (١٨١/٤).

(١٤) التنبيه (١٠٣/١). (١٥) التنبيه (١٠٣/١).

(١٦) المهذب (٣٢٩/١). (١٧) المهذب (٣٢٩/١).

(١٨) المهذب (٣٢٩/١).

وإذا سلم إليه المال وعاد مبذراً: أعيد عليه الحجر^(١).
وإن فسق وكان مصلحاً للمال فهل يعاد عليه الحجر؟ على وجهين^(٢).

فصل

ويحجر الحاكم على السفیه^(٣)، وهو: الذي يبذل ماله في المعاصي^(٤)، أو بغبن في البيع والشراء^(٥)، ويشهد عليه استحباباً لتجنب الناس معاملته^(٦)، ولا تنفذ تبرعاته بعد الحجر، ولا بيعه، ولا شراؤه، وإن^(٧) أذن له فيه على الأصح^(٨).
ولا ينفذ نكاحه إلا بالإذن^(٩)، ولا يزوج إلا عند الحاجة^(١٠)، وإن كان يكثر الطلاق اشترت له جارية^(١١).

وينفذ تدبيره ووصيته على أحد القولين، كالصبي^(١٢).
وينفذ فيه كل تصرف ينفعه من الاصطیاد، وقبول الهبة^(١٣)، والطلاق، والخلع، والظهار، ويسلم عوض الخلع إلى الحاكم دونه، ويكفر في الظهار واليمين بالصوم دون المال.

ولا يصح إقراره بالأموال، ولا بالعقود^(١٤).
ويصح إقراره بما يضر بدنه من الجناية العمد، والشرب، والزنى، والسرقة^(١٥).

(١) الأم (٢١٩/٣)، حواشي الشرواني (١٧٩/٩)، المذهب (٣٣٢/١).

(٢) المذهب (٣٣٢/١).

(٣) روضة الطالبين (١٩١/٤)، نهاية الزين (٢٤٨/١).

(٤) نهاية الزين (٢٤٨/١).

(٥) نهاية الزين (٢٤٨/١).

(٦) روضة الطالبين (١٩١/٤).

(٧) أي: حتى، فهي غائبة.

(٨) شرح زيد بن رسلان (١٩٨/١)، فتح الوهاب (٣٤٢/١).

(٩) شرح زيد بن رسلان (١٩٨/١)، فتح الوهاب (٣٤٢/١).

(١٠) التنبيه (١٧٥/١).

(١١) التنبيه (١٧٥/١).

(١٢) المذهب (٧/٢)، التنبيه (١٤٥/١).

(١٣) المذهب (٣٣٢/١).

(١٤) المذهب (٣٣٢/١)، حاشية البجيرمي (٩٥/٣)، حواشي الشرواني (٣٧٢/٥)، منهاج الطالبين

(٥٩/١).

(١٥) روضة الطالبين (١٩١/٤).

ويستوفي عليه حدوده^(١).

وهل يلزمه رد ما أقر به من المسروق؟ على قولين^(٢).

ويملك استيفاء القصاص، والعفو على المال، وعلى غيره، إذا قلنا: يوجب العمد^(٣) القود. كما قلنا في المفلس.

وإذا ثبت عليه بالبينة شراء أو استقراض والعين باقية في يده انتزعت منه^(٤). وإن كانت تالفة لم يضمناها بحال.

وإذا أودع مالاً فأتلفه ففي ضمانه وجهان، كأيداع الصبي^(٥).

وإذا تزوج بغير إذن ودخل بها: فلا مهر لها، كما لو باعت منه سلعة وسلمت فأتلفها^(٦).

وقال في القديم: لها مثلها، لأن الوطاء كالجنانية، ويتنظر به فك حجره^(٧).

فصل

والحجر على العبد كالحجر على السفیه الحر^(٨) في أنه ينفذ منه ما ينفعه من الاصطياد، وقبول الهبة، والطلاق، والخلع، والظهار^(٩).

ويدخل صيده وعوض خلعه في ملك مولاه، وينفذ إقراره فيما يضر بدنه.

وهل ينفذ في رد المسروق؟ على قولين^(١٠).

ويصح نكاحه بالإذن^(١١)، وتكون نفقته ومهره في كسبه إن كان مكتسباً، غير مأذون له في التجارة^(١٢).

وإن كان مأذوناً وجب فيما بيده^(١٣)، وقيل: يجب في فضل ربح ما بيده، وهو الأصح^(١٤).

(٢) روضة الطالبين (١٣٢/٤).

(٤) روضة الطالبين (٤٠٠/٥).

(٦) المهذب (٦١/٢).

(٨) حاشية البجيرمي (٣٥٨/٣).

(١٠) روضة الطالبين (١٣٢/٤).

(١) روضة الطالبين (١٩١/٤).

(٣) روضة الطالبين (١٩١/٤).

(٥) روضة الطالبين (٤٠٠/٥).

(٧) المهذب (٦١/٢).

(٩) حاشية البجيرمي (٣٥٨/٣).

(١١) المهذب (١٣/٢)، إعانة الطالبين (٣٢٨/٣)، نهاية الزين (٣١١/١).

(١٢) المهذب (١٣/٢)، إعانة الطالبين (٣٢٨/٣)، نهاية الزين (٣١١/١).

(١٣) المهذب (٦١/٢)، نهاية الزين (٣١١/١).

(١٤) المهذب (٦١/٢).

وإن كان غير مكتسب ولا مأذوناً: فعلى قولين^(١)^(٢):

أحدهما: يجب في ذمته كالقرض. والثاني: يجب في ذمة السيد^(٣).

فإن زاد في النكاح على مهر المثل فالزيادة في ذمته لا غير^(٤)، وأتبع بها إلى العتق، وإنما يفترق العبد والسفيه في ثلاثة أشياء:

أحدها^(٥): أن العبد إذا أقر بدين أو بجناية توجب المال ولم يصدقه مولاه صح على الأصح، وأتبع به إلى العتق، ولا يصح ذلك من السفيه بحال^(٦).

والثاني: أن ما يشتريه العبد أو يستأجره أو يستقرضه أو يضمه بإذن مولاه يصح^(٧)، وللمأذون باب في المضاربة.

وإن كان ذلك بغير إذن مولاه صح أيضاً على الأصح، وأتبع به إذا عتق.

ولا يصح شيء من ذلك على السفيه بالإذن وبغير الإذن.

والثالث: أن العبد إذا أحرم بالحج بغير إذن كان للمولى تحليله^(٨)، وليس للمولى تحليل السفيه من الإحرام الفرض، ولا من التطوع^(٩)، ولكنه يطلق له نفقة الفرض، ويطلق له في التطوع نفقة الحضر^(١٠)، فإن عجزت عنه تحلل بنفسه^(١١).

وإذا ملكه السيد مالا ففيه قولان^(١٢):

أحدهما: يملكه ملكاً ضعيفاً يملك السيد انتزاعه، ولا زكاة فيه على كل واحد منهما^(١٣).

والثاني: لا يملكه وهو الأصح^(١٤).

فصل

والمريض محجورٌ عليه في جميع ماله^(١٥) في حق الوارث في التبرعات، وفي حق

-
- | | |
|-----------------------------------|---|
| (١) المذهب (٦١/٢). | (٢) المذهب (٦١/٢)،، مغني المحتاج (١٧٢/٣). |
| (٣) المذهب (٦١/٢). | (٤) المذهب (٦١/٢). |
| (٥) حاشية البجيرمي (٤٤٩/٣). | (٦) حاشية البجيرمي (٤٤٩/٣). |
| (٧) حاشية البجيرمي (٣٥٨/٣). | (٨) روضة الطالبين (١١/٣). |
| (٩) الأم (١١٠/٢)، المذهب (٢٣٥/١). | (١٠) المذهب (٢٣٥/١). |
| (١١) المذهب (٢٣٥/١). | (١٢) المذهب (٢٣٥/١). |
| (١٣) المذهب (٢٣٥/١). | (١٤) المذهب (٢٣٥/١). |
| (١٥) نهاية الزين (٢٨٠/١). | |

الأجنبي في الثلثين منها^(١)، وهو غير محجور عليه فيما ينفعه على نفسه من ملاذّه، وشهواته، ولا فيما يقر به للأجنبي^(٢)، ولا فيما يقر به للوارث على أصح القولين^(٣).
 وإذا تبرع المريض بشيء من ماله وبرئ من مرضه نفذ^(٤).
 ولو مات منه نظر^(٥): فإن كان لوارثه بطل^(٦)، إلا أن يجيزه الباقيون^(٧)، وإن كان لأجنبي بطل فيما زاد على الثلث^(٨)، إلا أن يجيزه الورثة، ويكون ذلك ابتداء تمليك من جهتهم على أحد القولين، وإجازة لما فعله المريض في القول الآخر، وهو الأصح.
 وإذا قضى المريض ديون بعض الغرماء ومات وماله لا يفي للجميع فهل للباقيين الاعتراض؟ على وجهين^(٩).

(١) التنبيه (١/٢٧٤).

(٢) التنبيه (١/٢٧٤).

(٣) التنبيه (١/٢٧٤).

(٤) منهج الطلاب (١/٧٤)، فتح الوهاب (٢/٢٦).

(٥) فتح الوهاب (٢/٢٦).

(٦) الإقناع للشرييني (٢/٣٩٥).

(٧) حواشي الشرواني (٥/١٦٠)، الإقناع للشرييني (٢/٣٩٥).

(٨) حواشي الشرواني (٥/١٦٠).

(٩) وخلاصة القول في الحجر: اعلم أن ثبوته إما لمصلحة غير المحجور: كالرهن للمرتهن، والمفلس لغريمه والمريض فيما عدا الثلث لوارثه، والعبد والمكاتب لسيده، وغير ذلك وأبوابها معروفة. حاشية البجيرمي (٢/٤٣١)، الوسيط (٤/٣٥).

وإما لمصلحة نفسه: وهو المجنون والصبي والسفيه، فيثبت حجر الجنون بمجرد ويرتفع بمجرد الإقامة التامة. الوسيط (٤/٣٥)، روضة الطالبين (٤/١٧٧)، شرح زبد بن رسلان (١/١٧٩)، مغنى المحتاج (٢/٢٣٥).

ويرتفع حجر الصبي بالبلوغ: وهو للذكر.

والأنثى إما: بتمام خمسة عشر سنة قمرية تحديداً، أو بخروج المني لتسع سنين كالحيض لكن لو ولدت زوجة صبي للإمكان منه ولم يعلم إنزاله ثبت النسب لا البلوغ.

وإما إثبات شعر العانة: الخشن للذكر، والأنثى فدلّل بلوغ ولد من لا يعرف إسلامه، ووقت اعتباره كالإمضاء، ولا يكون علامة في الخنثى حتى يكون على فرجه ولا أثر لشعر الإبط واللحية والشارب ولا لغلط الصوت وتواء طرف الحلقوم، ونهود الثدي وانفراق الأرنبة ونحوها.

ويحل نظر العانة للشهادة وتزبد الأنثى فتبلغ بالحيض ولو بدواء. شرح زبد بن رسلان (١/٢٤٨).

وإما الحبل: فمسبوق بالإنزال ولا يعلم الحمل إلا بالوضع فيحكم ببلوغ المزوجة قبله بستة أشهر ولحظة، وفي المطلقة قبل الطلاق إذا ولدت لدون أربع سنين بإمائه بالذكر، وحوضه لا

بأحدهما فقط ولا بهما منفرج واحد.

ويرتفع حجر السفه بالرشد، وهو إصلاح الدين والمال ولو كافراً.

فالدين: بأن لا يأتي حراماً يسقط عدالته.

والمال: بأن لا يضيعه كالقائه في البحر عبثاً وصرفه في محرم واحتمال غبن فاحش في معاملاته جهلاً لا إن صرفه في حيز: كصدقة ولا في ملاذ كنفيس ملبس ومطعم فوق اللاتق به وجوار كثيرة للتسري. إعانة الطالبين (٣٢٩/٤)، الإقناع للشربيني (٦٥٢/٢).

فرع: لا بد من اختبار الولي الصبي في دينه قبل البلوغ وبعده.

ويعرف بمشاهدة عبادته واجتناب المحرمات والشبهات، وفي ماله قبيل البلوغ مرات بحيث يغلب ظن رشده.

فاختبار ولد التاجر بالبيع والشراء فيدفع وليه إليه مالا ليماكس لا ليعقد ولا يضمنه الولي، إذا تلف بيد الصبي. حواشي الشرواني (١٦٨/٥)، شرح زبد بن رسلان (١٩٨/١)، مغنى المحتاج (١٦٩/٢)، منهاج الطالبين (٥٩/١).

واختبار ولد الزراع بنفقة من يقوم بها، وولد المحترف بما يتعلق بحرفته وولد الأمير مثلاً بالإنفاق على الجند والعيال فيعطي نفقة يوم، ثم أسبوع، ثم شهر والمرأة في القطن، والغزل وصونه الأطعمة عن نحو الهر والفأر وحفظ متاع البيت واختبار الخنثى كالذكر والأنثى جميعاً. دقائق المنهاج (٦١/١)، مغنى المحتاج (١٦/٢).

فرع: لو بلغ الصبي غير رشيد بقي عليه السفه أو رشيداً، أو رشد بعد ذلك انفك حجره، وإن لم يفكه القاضي لا بإقراره وليه برشده لكن يزول بإقراره، ولايته ولو أنكر الولي رشده صدق بلا يمين ومن طرأ تبذيره لم يصبر محجوراً إلا بحجر القاضي.

ويندب الإشهاد عليه، وإن رأى النداء عليه فعل ثم هوى وليه لا الأب، والجدة، وإذا عاد رشده لم ينفك إلا بالقاضي، ولا حجر بطرود فسق ولا بغبن في تصرف خاص ولا بتقير على نفسه بخلا. روضة الطالبين (١٨٢/٤).

فصل

حكم العقد المالي من المحجور بسفه

لا يصح من محجور سفه عقد مالي ولو بغبطة بإذن وليه، وفي إجارة نفسه تردد.

وتصح وصيته، وتديره وصلحه عن قود عليه، وعقده الجزية ولو بفوق الدية والدينار وشراؤه في المخصصة، وقبول الهبة، والوصية، ويقبضهما وليه فيضمن من سلم إلى السفه الموصي به لا الموهوب له.

ولو أقبض السفه رشيداً أو سفياً مالا لمعاملة وغيرها ضمنه، وإن جهل، وكذا لو أقبض رشيد سفياً، ثم بعد رشده أتلغه، أو تلف بعد مكنة رده لا بهما قبله، وإن جهل أو زال الحجر إلا أن طلبه فأبى ويلغو ظاهراً لا باطناً إقرار السفه بالمال ولو ديناً أسنده إلى ما قبل الحجر وبجناية توجه لا بموجب حد أو قود وإن عفا بمال ولا بسرقة للحد وإحبال أمته لنسب الولد لا للإيلاد ونفقة الولد من بيت المال ولا طلاقه ورجعته وخلعه وعفو قوده ولو بدون المهر، والدية، ويقبضهما وليه، ولا ظهاره ولعانه وهو في العباد البدنية كالرشيد، وإحرامه بالحج مضى،

وتزويجه، وتكفيره لليمين، أو غيرها سيأتي. حاشية البجيرمي (٤٣٨/٢)، حاشية الشرواني (٥/١٧٠)، مغنى المحتاج (١٧١/٢)، منهاج الطالبين (٩١/١).

فصل

تصرف الولي والقاضي في مال المحجور

ولى الصبي، والمجنون، وإن طراً جنونه، والسفيه الأب، ثم أبوه، وإن علا ثم وصيهما، ثم قاضي بلد المحجور، فإن كان ماله في غير محل ولايته فلقاضي بلد المال التصرف فيه بالحفظ، والتعهد، وفعل المصلحة إن خيف تلفه لا بالاستنماء. المهذب (٣٢٨/١)، مغنى المحتاج (٢/١٥٠).

ويشترط: عدالة الأصل، وكفي ظاهراً ولو كافراً في ولده إلا إن ترفعوا إلى القاضي فهو وليه ولا ولاية للأُم بأصل الشرع ولا الباقي عصبة النسب.

لكن لهم الإنفاق من مال الصبي؛ لتأديبه، وتعليمه، فإن فقد كل الأولياء لزم المسلمين ما يلزم الولي، ويتصرف الولي لمؤليه بالمصلحة حتماً، ولو بالزراعة. حواشي الشرواني (١٧٨/٥)، فتح المعين (٧٣/٣)، فتح الوهاب (٣٥٣)، مغنى المحتاج (١٧٤/٢).

فإن طلب متاعه بفوق ثمن مثله باعه، أو وجد ما يباع بدون ثمن مثله ولم يرد له نفسه اشتراه له فإن أباً قتل الثمن.

قال الروياني رحمه الله: ضمنه، وفيه نظر وله البيع بعرض، وبمؤجل لمصلحة بزيادة لا ثقة وحتماً يشهد على المؤجل.

ولا يحتاج القاضي في التسجيل بيع الأب وأبيه إلى إثبات الحاجة والمصلحة وفي إثباتهما بعدالتهما وجهان.

ويجب إثبات الوصي، والقيم بذلك، وإلا صدق المحجور بيمينه بعد كماله أن يبعهما بدونهما. حواشي الشرواني (١٨٤/٥).

ويصدق في ذلك الأب، وأبوه بيمينهما، والقاضي بلا يمين ودعواه على المشتري من وليه كما على الولي.

ويشتري له العقار لكن لا يكون نقيساً وريعه حقير بالنسبة إلى ثمنه، وهو أولى من التجارة إن كفاه ريعه ولم يخف جوراً أو خراباً أو ثقل خراج.

والبائع أمين يؤمن جحده وحيلته في إفساده، وإلا فالتجارة أولى لكن لا يشتري لها ستر مع الفساد وإن كان مريحاً وإقراض ماله والارتهان به مر في الرهن ولا يودعه مع إمكان إقراضه، وبينه له مسكناً إن لم يكن الشراء أعبط كعادة بلده. مغنى المحتاج (١٧٤/٢).

ولا يبيع له عقاراً ريعه يكفيه إلا إن طلب بزيادة مع وجود مثله ببعضه، أو خير منه قيمة وريعاً ب كله، وإلا لثقل خراجه أو خوف خراجه، أو لحاجته كنفقة وكسوة ولم يجد قرضاً ينتظر معه غلة، أو لم ير الاقتراض له فيبيعه ولو لبدون ثمن مثله إن لم يرغب إلا به وخفت حاجته وكالعقار آنية الصقر ونحوه، وكذا غيرها لكن له بيعها لحاجة يسيرة وربح قليل لا ثق.

فرع: للأب والجد صوغ الذهب والفضة لموليته وإن قيمته أو أتلّف جزءاً منه وأن يصبغاً لها الثياب، ويقطعها ترغيباً في نكاحها، ويتجه أن كل ولي كذلك.

فرع: للقاضي أن يأذن لقيم المحجور في إنفاقه من ماله؛ ليرجع إن رأى ذلك ولا بدّ من يمينه أنه أنفق بقصد الرجوع، ولو أنفق محجوره الموسر من ماله ليرجع جاز إن كانت المصلحة: أن لا يبيع ماله ذلك الوقت وإلا فلا.

فائدة: قال السبكي: يختص القاضي الشافعي عندنا بالأيتام، والأوقاف وبيت المال ويشاركه القضاة في غيرها.

فرع: لو أقام بينة أن وليه باع ماله بعد بلوغه لم تسمع حتى يزيد ورشده.

فرع: من اشترى عيناً من قيم وأعطاه الثمن فأنكر المالك بعد رشده ولايته عليه واستردها فاشترها منه ثانياً، لم يطالب القيم بالمدفوع إليه كمن اشترى من وكيله فأنكر المالك وكالته فاشترى منه ثانياً لا يرجع على الوكيل.

فصل

ما للولي الأب أو الجد

للولي أباً أو جداً فقط يبيع ماله لولده وعكسه، ويمنع كل ولي أن يستوفي قوده أو يعفو عنه مجاناً. المهذب (٣٢٩/١)، إعانة الطالبين (٣٣٩/٣)، التنبيه (١٠٣/١)، خبايا الزوايا (٢٧٧/١)، نهاية الزين (٣١٦/١).

أما ببدل فسيأتي، وأن يدبر أو يكاتب رقيقه أو يعتق عنه في غير كفارة أو يعفو عنه في غير الكفارة المرتبة، أو يهب ماله، أو تصرفه في المسابقة أو يطلق زوجته ولو بعوض (٩).

ويراعى في شفيعته أخذاً، أو تركاً المصلحة فغن أراد المحجور بعد كماله خلاف نظره لم يمكن ولو تركها بخلاف المصلحة أخذ له القاضي ثم هوى بعد كماله، وما لزم الولي فعله فلم يفعله لزم القاضي، ودعوى المحجور بعد كماله ترك الولي الشفعة بلا غبطة كمثلته في بيع ماله، وإذا لم يتبرع الولي بالنظر له وهو فقير، فإن كان وصياً، وشغله عن الكسب فله أن يأخذ من ماله مجاناً بلا قاضي الأقل من أجرته، ومؤنته اللائقة، وإن كان قاضياً فلا، وإن كان أباً أو أمّاً فله الكفاية.

فرع: الاسترباح في مال المحجور قدر مؤنته نفقة وغيرها بلا مبالغة مندوب لا واجب خلافاً للشيخين.

وإذا ضجر الأب أو الجد من النظر من مال ولده نصب له قimaً، أو نصبه القاضي وقدر له أجره من مال الولد حيث لا تبرع متبرع، وليس للأب مطالبة القاضي بتقدير أجره له ولو فقيراً.

فرع: لو ترك الولي التصرف فنقص المال، أو تلف فإن كان بتفريطه في حفظه ضمنه، أو بترك تلقيح طلع، أو بيع فزصاده فلا، أو بترك عمارة ماله، أو إجارته، فوجهان. حواشي الشرواني (٥/١٨٣).

فرع: للولي بالمصلحة إن يخلط طعامه محجورة، وإن يضيف من المخلوط ويسن للمسافرين خلط أزوادهم وإن تفاوت أكلهم. إعانة الطالبين (٣٤٩/٣).

فصل

ما يجب على الولي

يجب على الولي نفقة محجورة، وكسوتها اللائقة في يساره، أو إعساره وكملبوس أبيه من فقيه، أو تاجر، أو جندي، وكذا من يمونه.

ويعطي السفية نفقة يوم، أو أسبوع بنظره ولو كان يتلف كسوته هده ثم قصره في البيت في إزار، وإذا خرج كساء، ووكل به ويلزمه شراء خادم للمحجور إن اعتاد، أو احتاجه فإن احتاج لأكثر من خادم وجب ويلزمه أداء زكاة وأرش جنائية عليه وإن لم يطلب أو نفقة ممونه إن طلب. حواشي الشرواني (١٦٣/٥).

فرع: للولي السفر والتسفير بمال محجور؛ لضرورة كنهب وحريق وكذا بدونها في طريق آمن غير البحر، فإن سافر به حيث منع لم ينعزل. حاشية البجيرمي (٤٤٣/٢)، مغنى المحتاج (١٧٦/٢).

خاتمة

إذا كان لصبي أو سفية كسب لائق أجبره الولي عليه ليرتفق به في النفقة وغيرها وللأب وأبيه استخدام ولده الصغير القادر وضربه عليه تدريجاً له وتأديماً، فإن استخدمه جده لأمه ضمن أجرته.

وما غصبه الصبي ضمنه ووليه طريق، فإن أخذه، وتلف معه، وقد أمكن رده ضمنه، وقراره عليه أو قبله فعلى الصبي وفي كون الولي طريقاً خلاف. العباب للمذحجي (١٥١/٢-١٥٧). بتحقيقنا محمد فارس.

كتاب الصلح

وهو على أربعة أضرب: بيع، وإجارة، وهبة، وإبراء:
فالبيع: أن يكون له عين فيصالحه عنها على دين، أو عين، ولا يعتبر فيه القبض في المجلس.

أو يكون له عليه دين فيصالحه على دين أو عين، فيعتبر فيه القبض في المجلس، ويثبت في ذلك كله أحكام البيع من الخيار والشفعة، والرد بالعيب، وانتفاء الجهالة عن المصالح عنه، والمصالح عليه.

وينفسخ بتلف كل واحد منهما قبل التسليم.
وإن صالح عن عوض وثمن على ثمن من جنسه لم يجز، وإن صالح عنهما عن عوض جاز.

وإن كان الثمن من غير جنسه فعلى قولين.
والإجارة: أن يكون له دين أو عين فيصالحه عنه على منفعة، ويثبت فيه أحكام الإجارة.

والهبة: أن يكون له عنده عين فيصالحه على بعضها، فيكون ما ترك منها هبة تفتقر إلى القبول وإلى الإذن في القبض على الأصح.
ويصح بلفظ التملك، ولفظ الهبة ولفظ العفو.

والإبراء أن يكون له عليه دين فيصالح على بعضه، ولا يفتقر ذلك إلى القبول على الأصح، ويصح بلفظ العفو، والهبة، والتمليك، والإبراء، والإسقاط، والترك.

فإن صالح من المائة على خمسين [قال: ادفع إلي خمسين وأبرأتك من الباقي، ولو قال صالحتك منها على خمسين] ^(١) ففي جوازه وجهان:
أصحهما: أنه يجوز.

ولو قال: إن أعطيتني خمسين فقد أبرأتك من الباقي لم يجز.

فصل

ولا يصح الصلح مع إنكار المدعى عليه، سواء كانت الدعوى في دين، أو عين.
وإذا صالح مع الإنكار رد ما قبضه، ورجع إلى دعواه، ولم يكن قول المدعى عليه

(١) سقط من "ب".

صالحني إقراراً له بالملك، ولا قول المدعي بعد قبض عوض الصلح أبرأتك من دعواي إسقاطاً لدعواه.

فإن صالحه أجنبي مع إنكار المدعى عليه وكانت الدعوى في دين صح بإذنه وبغير إذنه، ورجع إن كان صالح بإذنه، ودفع بإذنه. وإن كان أحدهما بغير إذنه لم يرجع.

وإن كانت الدعوى في عين لم يصح، إلا أن يقول: هي لك وقد وكلني في مصالحتك لنفسه، أو يقول: أصالحك عنها، وأخلصها لنفسي. فإن تعذر تخليصها رجع بما دفع.

ولو قال: صالحني عنها لتكون للمدعى عليه لم يجز على أصح الوجهين، كما ذكرناه فيمن باع شيئاً وشرط الثمن على غير المشتري.

باب

تنازع الجيران والشركاء في الأملاك والطرق

يجوز إخراج الجناح العالي إلى الطريق النافذ^(١)، ولا يجوز إخراجه إلى مسجد^(٢)، ولا على ملك آدمي بغير إذنه، ويجوز بإذنه^(٣) بغير عوض^(٤). ويجوز إخراجه إلى الدرب غير النافذ لمن له فيه استطراق بإذن باقي الشركاء^(٥)، وبغير إذنه إذا لم يضر بدار جاره، ولا بروشته^(٦). وقيل: لا يجوز إلا بإذنهم بعوض وبغير عوض. ولا يفتحه لغير الاستطراق، إلا بإذنهم على الأصح. وله أن يفتح في حائطه إليه كوة وشباكاً بغير إذنهم. ومن داره في درب غير نافذ فله أن يفتح باباً منها إلى الشارع بشرط ألا يستطرق الدرب من الشارع.

(١) دقائق المنهاج (١/٦٢)، حواشي الشرواني (٥/٢٠٢)، فتح الوهاب (١/٣٥٨)، مغني المحتاج (٢/١٨٢).

(٢) مغني المحتاج (٢/١٨٢)، دقائق المنهاج (١/٦٢).

(٣) المذهب (١/٣٣٥).

(٤) المذهب (١/٣٣٥).

(٥) شرح زيد بن رسلان (١/٢٠٢)، مغني المحتاج (٢/١٨٤).

(٦) شرح زيد بن رسلان (١/٢٠٢)، مغني المحتاج (٢/١٨٤).

ومن له داران في دربين غير نافذين وظهر أحدهما إلى الأخرى فله أن يخرق إحداهما إلى الأخرى بشرط الاستطراق، ومن الدربين إلى الأخرى.

ومن كان باب داره في صدر درب غير نافذ ونقله إلى وسط الدرب ولم يختص بما جاوره حارة، وكذلك إن اختص به وجعله دهليزا جاز على الأصح.

وإذا تنازع رجلان حائطا متصلا ببناء أحدهما منفصلا عن الآخر ولا بينة له فهو للمتصل به مع يمينه، وكذلك إذا كان فاصلا بين ملكيهما، ولكنه كان متصلا ببناء أحدهما اتصالا لا يمكن إحداثه بعد كمال البناء، فهو له، وإن لم يكن كذلك كان بينهما ولم يرجح أحدهما بوضع الجذوع، ولا بوجوه الآجر، ولا بالتجسيص، والتزويق، وليس للشريك أن يتصرف في الحائط المشترك بغير إذن. وقيل: إن كان تصرفه لا يضر بالحائط ولا بشريكه كفتح روزنة عالية فيه جاز بغير إذن، وليس له أن يضع عليه جذعا بغير إذن على أصح القولين، وكذلك ليس للجار أن يضع الجذوع على حائط جاره بغير إذن على أصح القولين، ويجوز بالإذن إن كان ما يضعه عليه معلوماً، بعوض مدة معلومة، كالإجارة، وبغير عوض مطلقة مؤبدة كالإعارة.

فإن انهدم بناء المستعير أو قلعه وأعاد بغير ملك الآلة لم يعده المستعير إلا بالإذن، وكذلك إن أعاده بملك الآلة على الأصح.

وإذا نقص الشريك الحائط المشترك بغير إذن يلزمه إعادته^(١).

وإذا انهدم يجبر كل واحد منهما على إعادته في أصح القولين^(٢).

وكذلك إن كان بينهما نهر، أو بئر ودولاب: لم يجبر كل واحد منهما على عمارته في أصح القولين^(٣).

ولكل واحد من الشريكين أن ينفرد بإعادته الحائط المشترك، إذا امتنع صاحبه^(٤).

فإن أعاده مالك الحائط: كان بينهما^(٥)، وإن أعاده ماله نفسه فهو له^(٦).

وإذا كان استقل داراً لرجل وعلوها لآخر فوقع لم يجبر صاحب السفلى على

(١) روضة الطالبين (٢١٦/٤).

(٢) روضة الطالبين (٢١٦/٤).

(٣) المجموع (١٧١/٩).

(٤) المذهب (٣٣٥/١)، حوشي الشرواني (١٦/٣).

(٥) حواشي الشرواني (٢١٣/٥)، روضة الطالبين (٢١٨/٤)، مغني المحتاج (١٩٠/٢).

(٦) مغني المحتاج (١٩٠/٢)، روضة الطالبين (٢١٨/٤).

أعلى ملكه على أصح القولين^(١).

وإن هدم صاحب السفلى ملكه أجبر على إعادته على أصح القولين.
وقيل: يجبر قولاً واحداً^(٢).

وإذا انتشرت أغصان شجرة من داره إلى دار جاره وطالب بإزالتها لزمه ذلك^(٣).
فإن امتنع منه كان للجار قطعها إن كانت يابسة^(٤)، ولها إن كانت رطبة^(٥).
فإن رضي بتركها في هواء داره جاز بغير عوض^(٦).
وإن رضي بتركها على حائطه لعوض وكانت يابسة جاز^(٧).
وإن كانت رطبة لم يجز^(٨).

وإذا صالح رجلاً على أن يجري على أرضه أو على سطحه ماء معلوم القدر جاز بعوض^(٩)، أو بغير عوض^(١٠).

وإذا تنازعا حائطاً في عرصة أحدهما، أو شجرة في مراح أحدهما أو رحلا على بهيمة أحدهما: فالحائط لصاحب العرصة^(١١)، والشجرة لصاحب القراح^(١٢)، والرحل لصاحب البهيمة^(١٣).

ولو تنازعا عرصة وفيها شجرة لأحدهما فالعرصة لصاحب الشجرة على أحد الوجهين^(١٤) كالقسم قبله.

والثاني: هما سواء، لأن العرصة لا تتبع الشجرة^(١٥).

ولو تنازعا بهيمة وعليها رحل أحدهما، أو كان أحدهما راكباً والآخر سائقها أو قائدها: فهي لصاحب الرحل، وللراكب على الأصح^(١٦).

(١) روضة الطالبين (٢١٨/٤)، الوسيط (٥٨/٤).

(٢) الوسيط (٦١/٤)، روضة الطالبين (٢١٦/٤).

(٣) التنبيه (١٠٤/١)، حاشية البجيرمي (١٣/٣)، روضة الطالبين (٢٢٣/٤)، مغني المحتاج (١٩١/٢).

(٤) التنبيه (١٠٤/١).

(٥) التنبيه (١٠٤/١).

(٦) المذهب (٣٣٥/١)، التنبيه (١٠٤/١).

(٧) المذهب (٣٣٥/١)، التنبيه (١٠٤/١).

(٨) المذهب (٣٣٥/١)، التنبيه (١٠٤/١).

(٩) المذهب (٣٣٥/١)، التنبيه (١٠٤/١).

(١٠) المذهب (٣٣٥/١)، التنبيه (١٠٤/١).

(١١) المذهب (٣٣٥/١)، التنبيه (١٠٤/١).

(١٢) المذهب (٣٣٥/١)، التنبيه (١٠٤/١).

(١٣) المذهب (٣٣٥/١)، التنبيه (١٠٤/١).

(١٤) الوسيط (٦٤/٤)، روضة الطالبين (٢٢٦/٤).

(١٥) الوسيط (٦٤/٤).

(١٦) روضة الطالبين (٢٢٦/٤)، المذهب (٣١٦/٢).

وكذلك إذا تنازعا داراً وأحدهما فيها والآخر على العتبة فهي لمن فيها على الأصح^(١).

ولو تنازعا بهيمة ولأحدهما عليها حمل، وللآخر سطيحة: فهما سواء، كما لو تنازعا عمامة، ويبد أحدهما طرفها، ويبد الآخر باقيها^(٢).
وإذا كان أسفل دار الرجل وعلوها لآخر فتنازعا حائط السفلى: فهو لصاحب الأسفل^(٣).

وإن تنازعا الغرفة: فهي بينهما، كالحائط بين ملكين^(٤).
ولو تنازعا عرصة الدار وكان لصاحب [العلو] ^(٥) استطراق إلى آخرها فهي بينهما^(٦)، وإن كان مصعده من الدهليز فهي لصاحب السفلى^(٧)، لو قيل: هي بينهما^(٨)، وإن كان مصعده من نصف العرصة فالمر إلى المصعد بينهما، وفيما وراءه وجهان^(٩).



(١) الوسيط (٦٤/٤)، روضة الطالبين (٢٢٦/٤).

(٢) حواشي الشرواني (٣٣٠/١٠).

(٣) المذهب (٣١٧/٢)، روضة الطالبين (٢٢٧/٤).

(٤) الوسيط (٣١٦/٢).

(٥) في "أ": [السفل].

(٦) الوسيط (٣١٥/٢).

(٧) المذهب (٣١٧/٢)، حواشي الشرواني (٢٢٥/٥)، روضة الطالبين (٢٢٧/٤).

(٨) روضة الطالبين (٢٢٧/٤)، المذهب (٣١٧/٢).

(٩) المذهب (٣١٧/٢)، حواشي الشرواني (٢٢٥/٥).

كتاب الحوالة

تصح الحوالة بالإيجاب والقبول^(١)، ولا تتم إلا بثلاثة: محيل، ومحتال، ومحال عليه^(٢).

وهي بيع دين بدين على أحد الوجهين^(٣)، ونقل حق من ذمة إلى ذمة على الوجه الآخر^(٤):

فعلى الأول: يدخلها خيار المجلس، دون خيار الشرط^(٥)، ولا يعتبر فيها رضا المحال عليه^(٦)، ولا يجوز إلا لمن عليه دين^(٧).

وعلى الثاني: لا يدخلها الخيار، ويعتبر فيها رضا المحال عليه^(٨)، ويجوز على من لا دين عليه برضاه، ويكون كالضامن له^(٩)، أو له مطالبة المحيل بتخليصه إذا طالبه المحتال به^(١٠)، ولا يرجع به حتى يبرئه.

وعلى وجهين معا يعتبره فيها رضى المحيل والمحتال^(١١).

وإذا حال على من لا دين عليه نقل الحق إلى ذمته على صفته^(١٢).

وإن أحال على من عليه دين وجب أن يستوفي الدينان في الجنس، والنوع، والحلول، والتأجيل^(١٣)، فلا يحيل بالدرهم على من عليه دنانير، ولا بالدنانير على من عليه دراهم^(١٤)، ولا بالحال على المؤجل، ولا بالمؤجل على الحال^(١٥).

(١) المذهب (٣٣٧/١)، الإقناع للماوردي (١٠٧/١)، الوسيط (٢٢٠/٣)، روضة الطالبين (٢٢٨/٤).

(٢) المذهب (٣٣٧/١)، روضة الطالبين (٢٢٨/٤).

(٣) إعانة الطالبين (٢٧٤/٤)، الإقناع للشربيني (٣١٠/٢).

(٤) المذهب (٣٣٨/١).

(٥) التنبيه (١٢٣/١)، روضة الطالبين (٤١١/٣).

(٦) التنبيه (١٠٥/١). (٧) المذهب (٢٢٨/٢).

(٨) روضة الطالبين (٢٢٨/٤)، المذهب (٣٣٧/١).

(٩) روضة الطالبين (٢٢٨/٤)، المذهب (٣٣٧/١).

(١٠) روضة الطالبين (٢٢٩/٤). (١١) روضة الطالبين (٢٢٩/٤).

(١٢) روضة الطالبين (٢٢٩/٤). (١٣) روضة الطالبين (٢٢٩/٤).

(١٤) الأم (٣٣/٣).

(١٥) الوسيط (٥٠/٤)، حواشي الشرواني (١٩٢/٥)، روضة الطالبين (٢٣١/٤).

ولا تجوز الحوالة إلا بدين مستقر^(١)، وعلى دين مستقر يثبت في الذمة بالإتلاف، من مكيل، أو موزون، دون ما لا يثبت فيها بالإتلاف من حيوان، أو ثوب^(٢)، إلا في إبل الدية، فإنه يجوز الحوالة بها على أحد القولين^(٣).

ولا تجوز الحوالة بدين السلم^(٤)، ولا عليه، ولا بمال الكتابة قبل المحل، ويجوز بعده^(٥)، ولا على مال الكتابة قبل المحل وبعده^(٦)، ولا بالثمن في مدة الخيار، في أحد الوجهين^(٧).

فصل

وإذا صحت الحوالة على من عليه دين وعلى من لا دين عليه لم يرجع المحتال إلى المحيل لتعذر الاستيفاء بالهرب، أو بالمطل، أو بالجحد، لتحول الحق وانتقاله^(٨). وقيل: إن كان شرط له الملاءة وخرج بخلافه رجع^(٩).

وإذا أحال المشتري البائع بالثمن لم يبطل إلا بطلان البيع من أصله^(١٠) بأن يخرج المبيع مستحقا.

فأما إذا رده بعيب أو تلف قبل التسليم فإنها لا تبطل^(١١)، وطالب المشتري البائع برد الثمن، سواء كان قبضه، أو لم يقبضه^(١٢).

وإن أحاله البائع على المشتري بالثمن بطلت الحوالة باستحقاق المبيع، كالقسم قبله^(١٣)، وإن رده بالعيب أو تلف قبل التسليم نظر^(١٤): فإن كان بعد القبض لم تبطل

(١) المهذب (٣٣٧/١)، روضة الطالبين (٢٣٢/٤).

(٢) روضة الطالبين (٢٣٢/٤). (٣) روضة الطالبين (٢٣٢/٤).

(٤) إعانة الطالبين (٧٥/٣)، شرح زيد بن رسلان (٢٠٢/١).

(٥) إعانة الطالبين (٧٥/٣)، شرح زيد بن رسلان (٢٠٢/١).

(٦) روضة الطالبين (٢٢٩/٤). (٧) روضة الطالبين (٢٢٩/٤).

(٨) المهذب (٣٣٨/١)، روضة الطالبين (٢٣٢/٤).

(٩) روضة الطالبين (٢٣٢/٤).

(١٠) التنبيه (١٠٥/١)، حاشية البجيرمي (٢٢/٣)، حواشي الشرواني (٢٣٧/٥)، روضة الطالبين (٤/٤).

(١١) مغني المحتاج (١٩٥/٢).

(١٢) مغني المحتاج (١٩٦/٢).

(١٣) روضة الطالبين (٢٣٤/٤).

(١٤) التنبيه (١٠٥/١)، الوسيط (٢٢٦/٣)، روضة الطالبين (٢٣٣/٤)، شرح زيد بن رسلان (٢٠٣/١).

(١٥) روضة الطالبين (٢٣٣/٤).

الحوالة، وطالب المشتري البائع برد الثمن دون المحتال^(١).
وإن كان قبل القبض فعلى وجهين^(٢).

فصل

وإن كان لزيد على عمرو ألف ولعمرو على بكر ألف فأذن عمرو لزيد في قبضها من بكر ثم اختلفا فقال القابض قبضته بالحوالة وقال الإذن بل بالوكالة: فالقول قول الإذن على الأصح^(٣).

ولو كان بالضد منه فقال القابض: قبضته بالوكالة، وقال الإذن بل بالحوالة فالقول قول القابض على الأصح^(٤). فإن كان باقيا جعل عوضا عما يستحقه باختيار الإذن^(٥)، إن كان تالفاً بتفريط.

وإن كان بغير تفريط لم يضمه^(٦)، وكان حقه باقيا^(٧).
وإن لم يكن قبض المأذون الألف بعد حلف، وطلب الإذن بالحق^(٨)، وليس للأذن أن يطالب المحال عليه بالألف، لاعترافه أن الحق سقط منه بالحوالة^(٩).
وقيل: له ذلك، لأن المأذون ثبت يمينه أنه وكيل، وليس محتال^(١٠).
فإذا اختلف المحيل والمحال عليه فقال المحال عليه أحلت علي ولا دين لك علي فلي الرجوع^(١١)، وقال المحيل: بل كان لي عليك دين: فالقول قول المحال عليه^(١٢).



(١) المهذب (٣٣٩/١)، التنبيه (١٠٥/١)، روضة الطالبين (٣٣٤/٤)، حاشية البجيرمي (٢٤/٣).

(٢) روضة الطالبين (٣٣٤/٤).

(٣) روضة الطالبين (٢٣٦/٤).

(٤) روضة الطالبين (٢٣٦/٤).

(٥) روضة الطالبين (٢٣٦/٤).

(٦) روضة الطالبين (٢٣٧/٤) وفي التهذيب بضمته.

(٧) روضة الطالبين (٢٣٧/٤).

(٨) روضة الطالبين (٢٣٧/٤).

(٩) التنبيه (١٠٥/١)، روضة الطالبين (٢٣٧/٤).

(١٠) التنبيه (١٠٥/١٠).

(١١) روضة الطالبين (٢٣٧/٤).

(١٢) روضة الطالبين (٢٣٧/٤).

كتاب الضمان

لا يتم الضمان إلا بثلاثة: ضامن، ومضمون له، ومضمون عنه، كالحالة، وإنما يفترقان في أربعة أشياء:

أحدها: أن الحق يتحول بالحالة، ولا يتحول بالضمان، وإنما ينضم من ذمة إلى ذمة.

والثاني: لا يعتبر في الحالة رضا المحال عليه، في أحد القولين، ورضا الضامن يعتبر بكل حال.

والثالث: أنه يعتبر رضا المحيل والمحتال، ولا يعتبر رضا المضمون له، والمضمون عنه.

والرابع: أن الحالة يدخلها خيار المجلس على أحد الوجهين، والضمان لا يدخله الخياران معاً، ولا يصح الضمان حتى يعلم الضامن، المضمون له، والمضمون عنه.

وقيل: يجوز، وإن لم يعلمهما، كما يجوز بغير رضاها.

وقيل: يجب أن يعلم المضمون له دون المضمون عنه، وهو الأصح.

ويصح الضمان من كل مكلف مطلق التصرف في ماله، ولا يصح من المحجور عليه لنفسه، كالصبي، والمجنون، والسفيه، ويصح من المحجور عليه لغيره، كالمفلس، والعبد، ويطالبان به بعد رفع الحجر، وبعد العتق.

وقيل: في العبد قول آخر: أن ضمانه لا يصح إلا بإذن، وإذا إذن فيه فهو في كسبه.

وقيل: يقع به بعد العتق.

وإذا إذن له في الضمان من مال التجارة ولم تستغرق ديونه ما في يده فهو وإن استغرق لم يكن فيه.

والمكاتب في الضمان كالعبد على ما ذكرنا.

ويجوز أن يضمن عن الحي والميت، وأن يضمن الحال عن المؤجل، والمؤجل عن الحال.

ولا يجوز أن يضمن عن الدينارين دراهم، ولا عن الدراهم دنانير.

والضمان على ضربين: ضمان دين، وضمان عين.

باب

ضمان الدين

والديون أربعة: لازم مستقر: كالثمن بعد الخيار، والأجرة بعد المدة والقرض بعد القبض، والمهر بعد الدخول.

ويجوز ضمان الإبل في الذمة فإنه مستقر، ولا يجوز ضمانه على أحد القولين كما ذكرناه في الحوالة.

ولازم غير مستقر: كالثمن في مدة الخيار، والأجرة قبل المدة، والمهر قبل الدخول، ويجوز ضمانه أيضاً كالمستقر.

وغير لازم يؤول إلى اللزوم: كمال الجعالة قبل العمل، وفي جواز ضمانه وجهان. وغير لازم لا يؤول إلى اللزوم: كمال الكتابة، فلا يجوز ضمانه بحال. ويجب أن يضمن المعلوم بالتسمية، أو بتحديد الطرفين، بأن يضمن من واحد إلى عشرة.

ولا يجوز ضمان ما يشهد به فلان، أو ما تخرجه الروزنامج، ولا معلقاً على شرط، ولا ضمان ما لم يجب إلا عهدة المبيع، فإن الأجنبي يضمنها على أصح القولين. وقيل: لا يضمن إلا بعد قبض الثمن، فيضمن ما وجب. ولا يضمن قيمة ما يحدثه المشتري من بناء أو غراس سواء حدّ طرفيه، أو لم تحد، لأنه لم يجب بعد.

ولو قال الق متاعك في البحر وعلي ضمانه جاز، فإذا ألقاه ضمنه له. ولو قال ألقه على أي والركاب ضمناً فألقاه ضمنه بالحصّة. ولو قال أنا ألقيته بنفسي على أي والركاب ضمناً: فقد قيل: يضمن بالحصّة، لأنه ما التزم أكثر منه.

وقيل: يضمن جميعاً، لأنه باشر بالإتلاف.



فصل

في حكم الضمان فيما له وعليه

ومن ضمن بالإذن فطوب بالمال كان له مطالبة المضمون عنه بتخليصه، ولم يطالبه به قبله.

وإذا دفع بالإذن رجع به عليه، وإن ضمن بغير إذن ودفع بغير إذن: لم يرجع، وكذلك إن ضمن بغير إذن لم يرجع في الأصح.

وإن أحال المضمون له على من له عليه دين رجع على المضمون عنه.

وإن أحاله على من لا دين عليه لم يرجع حتى يقبض المضمون له.

وإن دفع عوضا عما ضمن من الدين رجع بأقل الأمرين من قيمته، أو قدر الدين.

وإن أبرأ عن البعض لم يرجع به.

وإذا ادعى دفع المال وأنكر المضمون له ولا بينة للضامن أو كان أشهد كافرين أو ظاهري الفسق: حلف المضمون له، وطالب به من شاء منهما.

فإن أخذه من المضمون عنه لم يحتسب للضامن شيء، وإن أخذه من الضامن رجع على المضمون عنه بالألف لا بألفين، سواء صدقه المضمون عنه على الدفع الأول، أو كذبه.

وإن كان قد أشهد عليه مردودي الشهادة بأمر خفي أو عدلين ولكنهما ماتا أو عايا وصدقه المضمون عنه: رجع عليه بما دفع.

وكذلك إن ترك الإشهاد ولكنه دفع بمحضر عن المضمون عنه: رجع بما دفع.

وإن عرفه المضمون له ثانيا لم يرجع بالألف الثاني بحال، لأنه معترف بأنه مظلوم فيه من جهة المضمون له.

فإن تصادق الضامن والمضمون له على الدافع فكذبه عنه ففيه وجهان:

أحدهما: القول قول المضمون عنه. والثاني: القول قول الضامن.

وإن ضمن دينا مؤجلا ومات أحدهما: حل الدين عليه، دون من لم يمت.

ويجوز أن يضمن عن الضامن ضامن، وعن ضامن الضامن ضامن، فمن قضى منهم رجع به على من ضمنه.

ومن أبرئ منهم برئ هو وفرعه دون أصله.

وإذا كان له على رجلين ألف بالسوية فكان كل واحد منهما ضامنا عن صاحبه وقضى أحدهما الألف: برئ.

وإن قضى أحدهما خمسمائة وعينها عن نفسه أو عن شريكه أو عنهما أو نواه: فهو كما عين، أو نوى.

وإن طلق من غير تعيين: صرفها إلى من شاء منهما. وقيل: تكون بينهما.

وإن أبرأ صاحب الدين أحدهما عن خمسمائة وعين أو نوى أو أطلق: فالحكم فيه كذلك.

باب

ضمان الأعيان

والأعيان ضربان أموال وأبدان:

فكل عين هي أمانة لا يجوز لأحد ضمانها، فكل عين مضمونة بالغصب أو العارية أو غيرهما لا يجوز لغير من هي في يده ضمانها على أصح الوجهين. ولا يجوز الضمان ببدن من عليه حد لله تعالى، ولا ببدن من عليه قصاص، أو حد قذف على أصح الوجهين، ولا ببدن من عليه دين الآدمي على أصح القولين. ويجوز على القول الآخر للحاجة، ولفظه أن يقول: تكلفت ببدنه، أو ضمنت ببدنه، أو هو علي، أو ضمنت نصفه، أو ثلثه، أو رבעه، أو عضوا لا يعيش مع فقده، كالقلب، والكبد.

وهل يجوز أن يعلق على عضو يعيش مع فقده كاليد والرجل؟ على وجهين. ولا يصح إلا بإذن المكفول به، بخلاف الضمان. ويجوز فيمن عليه دين مجهول.

وقيل: لا يجوز، بناءً على الوجهين فيما إذا مات المكفول به: فإن قلنا: المال لا يلزم الكفيل وهو الأصح، جاز. وإن قلنا: يلزمه المال، لم يجز. وتجوز الكفالة مطلقة، وإطلاقها يقتضي الحلول، والتسليم، في موضع الكفالة، بلا يد حائلة.

ولا يجوز بأجل مجهول، وهل يجوز بأجل معلوم؟ على وجهين: فإن قلنا: يجوز، سلمه في الزمان المشروط. فإن تبرع بتسليمه قبله، ولا ضرر على المكفول له إذا تسلمه. وإن كان عليه ضرر لم يلزمه تسلمه.

وإن كانت الكفالة مقيدة ببلد لم يلزمه تسليمه ببلد آخر، وكذلك إن كانت مقيدة بمكان من بلد، لم يلزمه تسليمه في مكان آخر، على أصح الوجهين. وإذا غاب المكفول به إلى مكان لم يطالب به الكفيل حتى يمضي زمان الإمكان. وإذا انقطع خبره لم يطالب به حتى يعلم مكانه، ويمضي زمان الإمكان.

فإن لم يسلمه مع الإمكان طوّل به، وحبس عليه، ولا يبرأ الكفيل إلا بأن يسلم المكفول به، أو يسلم هو نفسه، أو بأن يموت على الأصح كما تقدم ذكره. وإن مات الكفيل فلا شيء على وارثه، بخلاف الضامن، فإنه إذا مات كان الحق في تركته^(١).

(١) وتلخيص القول في الضمان: أركانه خمسة:

أحدها: الضامن: وشرطه أهلية التبرع وإن سكر عدواً أو كان امرأة لم يأذن زوجها فلا يصح من صبي ومجنون.

فإن قال: ضمنت صبيّاً وأمكن ولا بينة ببلوغه، أو مجنوناً وعهد صدق بيمينه، وإلا فالمضمون له ولا من محجور سفه ومكره ولو عبداً أكرهه سيده وضمان محجور فلس كشرائه، ولا من عبد يأذن سيده ثم إن قال له عند الإذن: أد من كسبك أو تجارتك تعين وإن أطلق تعلق بتجارته وبربحها وبكسبه الحادثين بعد الإذن فإن كان مديناً للتجارة فبالفاضل. المذهب (٣٤٤/١)، الإقناع للشرييني (٤٤٦/٢)، مغنى المحتاج (٢٠٣/٢).

وإذا ضمن بإذن المضمون عنه وأدى من كسبه بعد عتقه فالرجوع له أو قبله فلسيده وضمانه لسيده باطل وعنه جائز، فإن أدى ولو بعد عتقه فلا رجوع وضمان المكاتب كتبرعه والمُبعّض حيث لا مهياة أو ضمن في نوبة سيده كالقن أو في نوبته جاز. المذهب (٣٤٢/١).

فرع: ضمان المريض مرض الموت من رأس المال إلا عن معسر أو حيث لا رجوع فمن الثلث، فإن وفّت تركة الأصيل بثلاثي الدين فلا دور كأن ضمن تسعين وخلف تسعين عمن خلف ستين؛ لأن الغريم إن أخذ الحق من تركه الضامن رجع ورثته بثلاثي في تركة الأصيل، وإن أخذ تركة الأصيل وبقي شيء أخذ من تركة الضامن ويقع تبرعاً؛ إذ لا يجدون مرجعاً وإن لم تف بثلاثي الدين: كأن ضمن تسعين وخلف مثلها فقط وخلف الأصيل نصفها أو ثلثها وإن أخذ الغريم أولاً تركة الأصيل أخذ ثلث تركة الضامن ويقع تبرعاً ولا دور. حاشية البجيرمي (٢٦/٣)، روضة الطالبين (٢٤٢/٤)، شرح زبد بن رسلان (٢٠٣/١).

وإن أخذ أولاً من تركة الضامن لزم الدور؛ لأن بعض ما يغرمه ورثته يرجع إليهم في تركة الأصيل بالمضاربة، فتزيد تركة المريض، فيزيد المغروم، فيزيد الراجع واستخراجه؛ إذ اختلاف نصفها بفرض المأخوذ شيئاً فالراجع كنصفه؛ إذ تركة الأصيل نصف تركة الضامن والباقي تسعون إلا نصف شيء يعدل ضعف الفاتت بالضمان وهو نصف شيء وضعفه شيء فالباقي يعدل شيئاً، وإذا أجبرت وقابلت عدلت تسعون شيئاً ونصفاً، فالشيء ستون فيكون ديناً لورثة الضامن على الأصيل، ويبقى للغريم فيتضاربون في تركته بسهمين وسهم للورثة منها ثلاثون وللغريم خمسة عشر ويبطل باقي دينه. روضة الطالبين (٢٧٣/٤، ٢٧٤).

فالحاصل للورثة ستون نصفها بقيت عندهم ونصفها في تركة الأصيل وهو ضعف الفاتت عليهم ويقع الفاتت مع الدور أو عدمه تبرعاً إن لم يجدوا مرجعاً، واستخراجها إذا خلف ثلثها يفرض المأخوذ شيئاً والراجع كثلثه يبقى تسعون إلا ثلاثي شيء يعدل ثلث الفاتت بالضمان وهو ثلثا شيء فضعه شيء وثلث فسبعون إلا ثلاثي شيء يعدل شيئاً وثلثاً فإذا أجبرت وقابلت عدلت

تسعون شيئين فالشيء خمسة وأربعون فيصير ديناً لورثة الضامن على الأصيل، ويبقى للغريم مثله فيتناصفان تركته فلورثة الأصيل خمسة عشر ومعهم خمسة وأربعون وهو ضعف الفاتت عليهم ويقع الفاتت تبرعاً. روضة الطالبين (٢٧٣/٤، ٢٧٤).

ولو ضمن عن المريض ضامن وماتا وتركه كل واحد تسعون فقط وتركه الأصيل كنصفها فللمستحق اخذ تركه الثاني ثم يأخذ ورثته من تركه الأول خمسة وسبعين ويفوت عليهم الباقي ويأخذ ورثة الأول تركه الأصيل وله أخذ ثلاثين من تركه الأول وخمسة عشر من تركه الثاني، وله أخذ الكل من تركه الثاني ثم ترجع ورثته في تركه الأول بثلاثين.

فرع: لو ضمن مريض لأجنبي عن وارثه لم يصح وفي عكسه حيث يرجع وجهان. الثاني: المضمون له: ومعرفة الضامن له أو لو كيله بالمعانة لا المعاملة شرط رضاه ولا معرفته قدر الدين. الإقناع للشرييني (٣١٤/٢)، حاشية البجيرمي (٢٧/٣)، فتح الوهاب (٣٦٥/١)، مغني المحتاج (٢٠٠/٢).

ومن ضمن أو قضي عن غيره لزم الدائن قبوله حيث له الرجوع ولا يضمن سيّد لمملوكه ديناً على أجنبي إلا إذا لزمه معاملة، فإن أداه العبد برئ سيده. إعانة الطالبين (٣٤٤/٣)، حاشية البجيرمي (١٨١/٢)، فتح المعين (٣٤٤/٣)، فتح الوهاب (٨٩/٢).

الثالث: المضمون عنه: فيصح عن معسر ورقيق حتى السيد عن عبده ولا يشترط رضا المضمون عنه فيصح عن ميت ومجهول، ومنكر بأن قال: لزيد على عمرو كذا وأنا ضامن به وعمرو منكر. المذهب (٣٤٠/١)، التنبيه (١٠٦/١)، شرح زيد بن رسلان (٢٠٤/١).

الرابع: الشيء المضمون: فيشترط كونه ثابتاً لازماً ولو في أصله معلوماً معيناً قابلاً للتبرع فلا يصح ضمان ما لم يثبت كأقرضه ألفاً وعلى ضمانه. الأم (٢٦/٤)، حاشية البجيرمي (٣٧١/٢). وكالجعل قبل الفراغ وكنفقة القريب مطلقاً أو القابل للزوجة وخادمها وكالدية على العاقلة قبل الحلول ولا ضمان ثابت غير لازم كنجم الكتابة.

ويصح بغيره لغير السيد وبالثمن قبل قبض المبيع ولو في مدة خيار المشتري وبالمهر قبل تقرره ولا ضمان مجهول فإن قال جاهلاً: ضمنت دراهمك فكأجزتك كل شهر بدرهم كإبراء ولو من عينه، فإن علمه المشتري صح، وإن جهله المدين أو لم يقبل، ولا يترد برده، وكذا لو ملكه ما في ذمته ولا ضمان مبهم كأحد الدينين، وكذا لو ملكه ما في ذمته ولا ضمان مبهم كأحد الدينين، وكذا الإبراء. مغني المحتاج (٢٠٣/٢).

ومن أبرأ عن دين مورثه قبل علمه موته أو أبرأ متلف ماله ولا يعرفه صح أو أبرأ شخصاً عن مائة ثم قال: لم أعلم أن لي عليه شيئاً لم يقبل ظاهراً وكذا باطناً ولا ضمان ما لا يتبرع به كقود وحده قذف وشفعة.

ويصح ضمان الأرش ولو إبلاً كالإبراء ويرجع الضامن بالإذن بمثلها ولو قال: ضمنت أو أبرأت من درهم إلى عشرة أو مائتين درهم وعشرة فكالإقرار. المذهب (٤٠٤/١)، حواشي الشرواني (٢٤٩/٥).

ويصح ضمان الزكاة والكفارة ويشترط إذن المضمون عنه في الأداء إن كان حياً. حاشية البجيرمي (٢٧/٣)، حواشي الشرواني (٢٤٦/٥)، روضة الطالبين (٢٥٢/٤)، شرح زيد بن رسلان

(٢٠٣/١).

فرع: من قبض دينه ثم أبراه غريمه ثم ثبت أنها زُيُوفٌ طالبه ببذلها، وكذا إن بان حراماً وقد أبراه براءة استيفاء.

فرع: إذا ادعى المبرئ الجهل بقدر دينه فإن باشر سبيه كالبيع أو روجع عند السبب كالثيب في المهر لم يقبل وإلا قبل كدين ورثه.

فرع: يشترط ذكر المبرئ منه، فأبرأتك فقط، لاغ إن لم ينو قدراً، ولو قال: أبرأتك عن بعض ديني واختلفا في قدره صدق المبرئ بيمينه، فإن قال: ما قصدت قدراً لم يحلف حتى يعين المدين، فإن مات المستحق وادعى المدين على وارثه علم قدره حلف على نفيه وللمنفعة في الذمة حكم المال.

فصل

صحة ضمان ذك الثمن

يصح ضمان ذك الثمن المقبوض المعلوم للمشتري إذا فسد البيع باستحقاق المبيع أو غيره أو إذا رد بعيب وضمن نقص صنعة الثمن، أو ردائه أو المبيع إن استحق الثمن المعين البائع: كضمنت لك عهده أو دركه أو خلاصك منه لإخلاص المبيع ويطالب الضامن بالنقص وبالنوع المستحق إن نقص أو ردّ الرديء. المذهب (٣٥١/١)، حواشي الشرواني (٢٤٩/٥)، مغني المحتاج (٢٠١/٢).

ولو ضمن نقص الدرهم وأطلق ضمن نقص الوزن، وفي نقص الصفة وجهان. حاشية البجيرمي (١٢٧/٣).

ولو تنازع المتبايعان في نقص الثمن وهو معين حلف المشتري، أو في الذمة حلف البائع، ثم يطالب به المشتري، وكذا الضامن إن أقر أو أقامت به بينة وإن تنازع البائع والضامن حلف الضامن ويصح ضمان المسلم فيه المقبوض للمسلم إليه لو استحق رأس المال لا عكسه وضمن النقص، والرداءة في كل دين وإذا استحق المبيع، أو أخذ بشفعة بيع سابق وصيغة الضمان كما مر طالب المشتري بالثمن البائع والضامن، وكذا لو بان فساد للبيع بشرط أو غيره وإن استحق بعضه طالبهما بقسطه. حواشي الشرواني (٢٤٩/٥).

ولو رد بعيب حادث أو تلف قبل قبضه لم يطالب الضامن بالثمن ولا بالأرض أما إذا عين جهة الضمان كالاستحقاق، أو غيره فلا يتعدها وإن أطلق فهو لما استحق فقط وضمن الدرك في الإجارة كالعيان.

فرع: لو ضمن مشري أرض نقص ما يقلع من بنائه، أو غراسه فيها إذا استحققت جاز بعد القلع لا قبله إن علم قدره، ولو باع بشرط الكفيل به بطل البيع.

فصل

حكم الكفالة

تصح الكفالة ببدن معين عليه مال يصح ضمانه وإن جهل قدره، وببدن محبوس أو غائب لم ينقطع خبره، أو ميت، أو صبي، أو مجنون؛ ليشهد على أعيانهم إن احتيج وببدن من عليه عقوبة

لأدعي عليه فأنكر وَيَقَرُّ أبق أو تعلق برقبته مال لا لمن عليه عقوبة لله تعالى نعم ! إن تحتمت اتجه الجواز (١).

فرع: لو ضمن، أو كفّل، ثم قال: لا حق على المضمون عنه، أو المكفول به صدق المنكر، فإن نكل عن اليمين حلف المدعي وبرئ. المذهب (٤٣٥)، الأم (١١٨/٧)، إعانة الطالبين (٨٠/٣)، حواشي الشرواني (٢٦٨/٥)، خبايا الزوايا (٣٢٣/١)، روضة الطالبين (٢٥٣/٤)، مغني المحتاج (٢٠٤/٢).

فصل

حكم ضمان رد العين المضمونة

يصح ضمان رد العين المضمونة إن أذن من هي في يده أو قدر الضامن على نزعها وبرئ من الضمان بردها لمستحقها وبثلفها فلا يغرّم قيمتها. ولا يصح ضمان القيمة لو تلفت العين ولا ضمان نحو الوديعة ولا ضمان تسليم المرهون إلى المرتهن وضمان عهدة ثمن معين ضمان عين مضمونة فإن تلف ف ضمان دين. حاشية البجيرمي (٣٢/٣).

فصل

إذا عين موضعاً لتسليم المكفول

إذا عين في كفّالته لتسليم المكفول به موضعاً تعين وإلا فموضع العقد، فإن أحضره بغير المحل الواجب، فإن أبى؛ لغرض جاز وإلا تسلمه القاضي عنه وإلا سلمه إليه وأشهد به شاهدين، ويبرأ بتسليمه محبوساً بحق لا ظلماً، أو منع متغلب فإن اختلفا هل سلمه مع متغلب فمن يصدق ؟ وجهان.

ويبرأ بتسليم المكفول به نفسه ولا إن أطلق وبتسليم أجني له عنه بإذنه أو قبله المستحق. المجموع (٣٥٢/٩).

ولو كفّل به اثنان فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر وإن قال: سلمتهن وإن كفّل واحد بواحد لاثنين فسلمه لواحد لم يبرأ عن حق الآخر. حواشي الشرواني (٢٦٢/٥).

ولو تكافل الكفيلان فأحضره أحدهما عن الكفالتين برئ منهما، وبرئ الآخر عن كفّالته فقط.

ولو قال المستحق للكفيل: أبرأتك عن حقي بريء أو لا حق لي عن الأصيل بريئاً.

ولو صالح الكفيل المستحق بمال على أن يبرئه من الكفالة بطل الصلح والكفالة بحالها ويطالب الكفيل بإحضار المكفول به، وإن مات لم يدفن؛ ليشهد على عينه، وكذا إن غاب أو كفّل به غائباً وأمكن إحضاره إن علم مكانه وإذا توجه لإحضاره بعث القاضي معه من يمنعه من الهرب ويلزمه الحضور وإن بعدت المسافة ويمهل مدة إحضاره، فإن لم يحضر حبس ثم إذا ثبت تعذر إحضاره بموت أو غيره لم يلزمه المال الذي على المكفول به فإن شرط إلزامه حيثئذ بطلت الكفالة والالتزام. حاشية البجيرمي (٣٢/٣).

وإن قال: كفلت به إن مات فعلى المال صحت الكفالة فقط أو ضمنت بما عليه وكفلت بيده أو ضمنت عنه وتكفلت له صحا. إعانة الطالبين (٧٩/٣)، الإقناع للماوردي (١٠٤/١)، حواشي الشرواني (٢٦٥/٥)

ولو ادعى الكفيل براءة الأصل وأنكر المستحق وحلف طولب الكفيل بإحضاره وله مطالبة الأصل بالحصول.

وإذا مات المكفول له بقي الحق لوارثه فيبرأ بالتسليم إليه وإن كان له وصي بتفريق ثلثه وغرماء له لم إلا بالتسليم إلى كلهم لكن هل يكفي الموصي له الحضور عن الوصي؟! وجهان. حواشي الشرواني (٢٦٩/٥).

فرع: يشترط للكفالة إذن المكفول به فيها أو وليه، فإن كفل به بلا إذن لم يلزمه إحضاره ولا المكفول به إجابته إلا إذا قال له المستحق: أحضره فتجب إجابته لا للكفالة بل؛ لأنه وكيل فإن قال للكفيل: أخرج عن حقي لم يكن له طلب الحضور ويشترط معرفة المكفول له كالضمان لا أذنه. الإقناع للشربيني (٣١٤/٢)، الوسيط (٢٤٢/٣)، حواشي الشرواني (٢٦٦/٥)، روضة الطالبين (٢٥٨/٤)، شرح زبد بن رسلان (٢٠٦/١)، مغني المحتاج (٢٠٢/٢).

الخامس: صيغة الإلتزام: كضمنت مالك على فلان، أو تكفلت بيده، أو انا بالمال، أو بإحضاره كفيل، أو زعيم، أو ضامن، أو حميل، أو قبيل، أو خل عن غريمك والمال على لا عندي أو معي أو إلي فكناية ولا أؤدي أو أحضر ولو أبرأ كفيله ثم قال: خل عنه وأنا باق على الكفالة كفى. وتصح بإشارة الأخرس المفهمة والكتابة كناية ولو تكفل بالنفس أو الروح وكذا بعضو لا يبقى دونه كالرأس، والقلب، أو جزء شائع كالربع، والثلث صح لا كاليد والرجل ولا يشترط قبول لكنه يرتد برده. المهذب (٣٤٣/١)، إعانة الطالبين (٧٨/٣)، الإقناع للشربيني (٣١٦/٢)، حواشي الشرواني (٢٦٤/٥)، فتح الوهاب (٣٦/١)، مغني المحتاج (٢٠٤/٢).

فصل

بم يطل الضمان والكفالة

يطل الضمان والكفالة بشرط الخيار إلا للمستحق وبالتوقيت وبالتعليق وكذا الإبراء إلا إذا قال: أبرأتك في الدنيا دون الآخرة.

وإلا في الجمالة: كذا رددتا عبدي فأنت بريء من ديني فإذا رده بريء.

وإلا في الوصية: كأبرأتك بعد موتي أو إذا مت فأنت بريء. عانة الطالبين (١٥٢/٣)، حاشية البجيرمي (٣٠/٣).

ولو ادعى أن ضمانه أو كفالته بشرط الخيار له أو مؤقته وأنكر المستحق صدق بيمينه.

ويطل الضمان بشرط أن يعطي المستحق كل شهر كذا ولا يحسب من الدين وبقوله: ضمنت على أن أؤدي من هذا المال؛ إذ الأداء له جهات فكأنه حجر على نفسه، وكذا ضمته في ثمن عبدي هذا بخلاف ضمته في رقبته.

وتبطل الكفالة بقوله: كفلت بزيد فإن لم أحضره فبعمره وبقوله: أبرأ الكفيل وأنا كفيل بالمكفول

به أو بالمال.

ولو نجز الكفالة وأجل الإحضار بمعلوم لا مجهول جاز فإن أحسره قبله فكإحضاره بغير المكان.

فرع: لو ضمن الحال مؤجلاً بمعلوم صح وكان مؤجلاً، أو بمؤجل حالاً، أو بأجل أقصر صح وبقي مؤجلاً تبعاً للأصل لا مقصوداً فيحل بموت الأصيل عليهما.

وإن ضمن الحال أو المؤجل بصفة أو أطلق لزمه بصفته فيشترط في المؤجل معرفة قدر الأجل (١).

فرع: لو قال: كفلت مؤجلاً وقال المستحق: معجلاً فأقام كل منهما شاهداً فهل يكون مؤجلاً أو يحلف كل مع شاهده ويتساقطان ويقتي مؤجلاً؟ ! قولان.

فصل

للضمان أحكام

أحدها: للمستحق مطالبة الأصيل والضامن وإن كان بالدين رهن لكن لو أفلسا بيع المال الأصيل أو لا ضمن بإذن وإلا فيخير المستحق.

ولو ضمن بشرط براءة الأصيل بطل الضمان.

ولو ضمن بالضامن آخر وبالأخر آخر وهكذا جاز، وكذا في الكفالة وللمستحق مطالبة الكل بريء الأصيل أو غير بريء من بعده.

ويحل المؤجل على من مات من الضامن والأصيل لا على من ضمن في عين ماله ولورثته إذا سلموا من التركة طلب الأصيل بعد الحلول عليه وللضامن بالأذن مطالبة المستحق بالاستيفاء من الضامن وللمضمون له مزاحمة الغرماء في تركة الأصيل وإن أمكنه الاستيفاء من الضامن.

الثاني: للضامن بالإذن مطالبة الأصيل أو وليه بإيفاء المستحق أن طالبه لا قبل طلبه ولا بالتسليم إليه قبل تسليمه ولا يحبس الأصيل بحبسه ولا بملازمته قال في النوار: وله طلب حبسه معه وإذا أعطاه المال لم يملكه فيلزمه رده إليه كالبيع الفاسد وإن أمره بأدائه عن الضامن كان وكيلاً.

ولو أبرأ الضامن، أو صالحه عما سيدفعه، أو رهنه أو كفّل له بما ضمن به أو ضمن أحد الضامنين للأخر فيما ضمنه، أو ضمن الأصيل صاحبه بما ضمنه له لم يصح فيبطل الضمان بشرط شيء من ذلك.

الثالث: لا يرجع ضامن بلا إذن إلا إن أدى به وشرط الرجوع ولا متبرع بالأداء ويرجع من أدى بلا إذن أو وهبه له المستحق أو ورثه بعد أدائه، وكذا لو قال الأصيل: كان المستحق قد أبرأني، وحلف الضامن أنه لا يعلمه ويرجع أب أو جد ضمن، أو أدى عن محجوره بنية الرجوع وكالأداء حوالة الضامن للمستحق وحوالته عليه وارث الضامن، أو ضامنه للدين والصلح عنه بعوض، فإن صالح عنه بعوض رجع بأقل الدين وقيمة العوض وقت الأداء أو من الدين على بعضه أو أدى بعضه وأبرأه عن الباقي رجع بما أدى وبريء الضامن عن الكل فيهما والأصيل

عن الباقي في صورة الصلح فقط.

ولو صالح ذمي بخمر عن دين ضمنه عن مسلم لغا ومن صالح عن غيره وأدى بإذنه رجع وإن لم يشترطه.

ولو باعه القرض بالدين أو بقدره وتقاضا رجع به ومن ثبت له الرجوع فكالقرض، فإن أدى مكسرة عن صحاح رجع بالمكسرة لا عكسه.

فرع: من عليه دراهم فعاوض أجنبي المستحق عنها بقرض بغير إذن المدين قال ابن الصلاح: فالظاهر الصحة، ويقدر دخول القرض في ملك المدين، ثم في ملك غريمه كما يقدر في أداء جنسه.

فرع: لو ضمن عن الضامن ضامن آخر وأدى، فإن لم يأذن له الأول لم يرجع عليه ولا الأول على الأصيل. ولو أذن له فيرجع عليه رجع الأول على الأصيل بشرطه وللثاني طلب الأصيل فقط إن قال له: أضمن عن ضامني وإلا فلا. ولو ضمن الثاني عن الأصيل فقط بإذنه فللمؤدي منهما الرجوع عليه لا على الآخر وإن ضمن عن الأول والأصيل بإذنهما رجع على أيهما شاء.

فرع: من طلبه ظالم بمال فقال لغيره: أده عني ففعل رجع: كمن فدى أسير بإذنه أو قال لغيره: أعلف دابتي ففعل بخلاف أقض دين فلان لترجع علي. فرع: لو قال اثنان: ضمنا دينك على فلان مناصفة ثم ضمن كل منهما عن صاحبه فأدى أحدهما كل الدين طالب الأصيل بنصفه وصاحبه بالباقي، وإن أدى نصفه فقط طالب من أدى عنه منهما، أو من أحدهما، ولو اقتصرا علي: ضمنا دينك على فلان فكل واحد ضامن لنصفه فقط. فرع: من ضمن للبائع الثمن وأداه ثم انفسخ البيع، فإن ضمن بالإذن رجع على الأصيل بما أداه والأصيل على البائع بعين ما أخذه ولا يطالبه الضامن؛ إذ الأداء يتضمن إقراض الأصيل ما أداه وإن ضمن، بلا إذن لم يطالب الأصيل وعلى البائع رده وقد مر آخر خيار النقص من يرد عليه.

ولو انفسخ البيع قبل أداء الضامن بريء هو والأصيل. فرع: لو اقترضا عشرة وتضامناها بالأذن طولبا فإن أداها أحدهما بريئاً وطالب صاحبه بخمسة وإن أدى كل واحد خمسة عن نفسه برئ أو عن صاحبه بريئاً وتقاضا وإن أدى أحدهما خمسة بقصد نفسه بريء مما عليه وصاحبه من ضمانه دون دين الصالة والمؤدي ضامن له أو بقصد صاحبه طالبا بها وبقي عليه دين الصالة وصاحبه ضامن له أو بقصدتهما فلكل نصف حكمه أو أطلق صرف لمن شاء منهما.

ولو تنازعا المؤدي والمستحق أنه أدى عن نفسه أو عن صاحبه صدق المؤدي فإذا حلف بريء مما عليه والمستحق مطالبته بخمسة؛ لأنه إما صادق فهي عليه أصالة أو كاذب فضمانه. ولو أبرأ المستحق أحدهما عن العشرة برئ أصلاً وضماناً وبقي على صاحبه خمسة الأصالة فقط.

وإن أبرأه عن خمسة الأصالة برئ منها وصاحبه من ضمانها ويطالب بالخمسة الباقية أيهما شاء أو عن خمسة الضمان بقي عليه خمسة الأصالة وعلى صاحبه الكل وإن جعلها للجهتين طالبا بخمسة: وهي نصف الأصل ونصف الضمان وطالب صاحبه بسبعة ونصف فقط؛ لبراءته من نصف الضمان وإن أطلق صرف لأيهما شاء وإن تنازعا فيما قصده المبرئ يمينه.

فرع: لو أثبت على حاضر وغائب ديناً مناصفة وأنهما تضامناه بإذنهما فأداه الحاضر رجع على الغائب بالنصف إن لم ينكر الضمان والإذن، أو صدقه الغائب. فرع: إذا لم يشهد الضامن أو المؤدي بالإذن على أدائه لم يرجع وإن صدقه الأصيل، وكذا لو قال: أشهدت وماتوا أو غابوا أو قالوا: ما أشهدنا أو نسينا إلا أن أدى بحضرة الأصيل أو نهاه عن الإشهاد أو أقر المستحق بالأداء فإن أنكر فله تحليفه فإن حلف وأخذ من الأصيل فذاك، أو من الضامن ثانياً رجع بأقلهما. ويكفي إشهاد واحد؛ ليحلف معه أو مستورين بائناً فاسقين لا من يسافر عن قرب. العباب (٢/ ١٧٣-١٨٥).

كتاب الشركة

لا يصح من عقود الشركة غير شركة العنان.
وشرائطها أربعة:

أحدها: أن يشتركا في الأثمان أو في ذوات الأمثال على أصح الوجهين.
ولا يجوز في النقرة والسبيكة، ولا في عروض ذوات القيم.
فإن أرادا الاشتراك فيها باع كل واحد منهما بعض عرضه ببعض عرض صاحبه
فيحصل العرضان مشتركين بينهما، ويكون ربحهما بينهما على قدر المالين.
والثاني: أن لا يتميز المالان، ولا يجوز في الدراهم مع الدنانير، ولا في الصحاح
مع القراضة، ولا في القادرية مع المغربيه للتمييز.
والثالث: خلط المالين، فلا يتم قبل الخلط، حتى لو تلف أحدهما قبله كان من
ضمان صاحبه.

والرابع: أن لا يشترطا الربح إلا على قدر المالين، فإن شرطا التساوي مع تفاضل
المالين أو التفاضل مع تساويهما بطل، إلا أن يشترط العمل على من شرط له الفضل
بالعمالة.

فصل

والشركة عقدٌ جائزٌ، لكل واحد منهما فسخه بغير رضا صاحبه، وكذلك بغير علمه
على أصح القولين.

وينفسخ بموت كل واحد منهما، وبجنونه.
والمال في يد كل واحد منهما أمانة يقبل قوله في الرد وفي التلف، وفي نفي الخيانة
عن نفسه، ولا يتصرف كل واحد منهما إلا بالإذن، ولا يتعدى المأذون ما أذن له فيه
من تصرف خاص أو عام.

وإذا عزل أحدهما صاحبه من التصرف انعزل، ولم ينعزل هو حتى يعزله الآخر.
وإذا باع بما لا يتغابن بمثله: بطل في نصيب شريكه، وهل يبطل في نصيبه؟ فيه
قولان:

فإذا قلنا: يبطل فهما على الشركة، وإذا قلنا: لا يبطل بطلت الشركة في قدر نصيبه.
وإذا اشترى في الذمة بما لا يتغابن بمثله: فالشراء له.
وإذا اشتراه بمال الشركة بطل في نصيب شريكه، وفي نصيبه قولان:

فإن قلنا: يبطل فهما على الشركة، وإن قلنا: لا يبطل بطلت الشركة في ذلك القدر.
وإذا ادعى شراء السلعة بمال الشركة أو بمال نفسه فالقول في ذلك قوله.

فصل

في أنواع الشركة الفاسدة وهي: شركة الأبدان، وشركة المفاوضة، وشركة الوجوه:
فشركة الأبدان: أن يشتركا فيما يكسبان بأبدانهما، وذلك باطلٌ اتفقت صناعتهما، أو
اختلفت.

فإن عملا منفردين: اختص كل واحد منهما بأجرة بدنه.
وإن اشتركا في العمل: استحق كل واحد منهما أجرة مثله.
وإن احتطبا واحتشا: انفرد كل واحد منهما بما يجمعه.

وشركة المفاوضة: أن يشتركا متساويان في الدين، والحرية في مالين متساويين،
على أن يكسبا بأموالهما وأبدانهما، فيكون الربح بينهما، ويشارك كل واحد منهما
صاحبه في ضمان ما يلزمه من غصب، أو بيع فاسد، أو ضمان مال، وذلك باطلٌ.
ويستحق كل واحد منهما ربح ماله، وأجرة بدنه، وينفرد بما يلزمه من الضمان،
والغرم.

وشركة الوجوه: أن يشتركا فيما يشتريان في الذمة بجاههما، على أن ما يحصل من
الربح بينهما، وذلك باطلٌ، وينفرد كل واحد منهما بملك ما يشتريه، وربحه، إلا أن يأذن
كل واحد منهما، لصاحبه في الشراء له، ولنفسه وينوي المشتري الشراء لهما، فيصح،
ويكون الملك لهما، والربح بينهما.

وإذا اشترك أربعة لأحدهم الأرض ولآخر القرار، ولآخر البذر، وزرع الرابع على
أن الزرع بينهم: لم يصح، وكان الزرع لصاحب البذر، ولكل واحد منهم عليه أجرة مثل
عمله، فكذلك إذا كان لأحدهم بغل ولآخر راوية فاستقر الثالث على أن الدخل بينهم
بطل، وكان الدخل للمستقي، ولهما عليه أجرة البغل والراوية.

وإذا عقدا شركة العنان على وجه لا يصح صح التصرف، لوجود الإذن، وقسما
الربح على قدر المالين، ورجع كل واحد منهما على صاحبه بأجرة مثل عمله.

فإن تساويا في المال وفي العمل تفاضلا بالأجرة، وإن تفاضلا في العمل فساوى
عمل أحدهما عشرة وعمل الآخر عشرين رجع من زاد عمله على الآخر بخمسة^(١).

(١) وخلاصة الكلام في الشركة: وليست عقداً مستقلاً بل هي وكالة بلا عوض.

والمشترك: كل شائع بين اثنين فأكثر قهراً كالإرث أو اختياراً وهو المقصود.
ويصح من أنواعها شركة العنان ولها أركان.

الأول: العاقدان: وشرطهما أهلية التوكيل والتوكل لكن يكره مع كافر وفاسق ومن لا يحترز عن الربا ونحو ذلك. إعانة الطالبين (١٠٠/٣)، روضة الطالبين (٢٧٥/٤)، مغني المحتاج (٢١٣/٢)، منهاج الطالبين (٦٣/١).

الثاني: الصيغة: وهي ما يدل على إذن كل من الشريكين للآخر في التصرف: كأتجر وتصرف بيعاً وشراءً أو اشتري أو اشتريتنا على أن يتصرف كل في مال صاحبه لا إن اقتصر على اشتريتنا أو عقدنا الشركة ولم ينوب به الأذن في التصرف، ولا إن شرط أحدهما أن لا يتصرف الآخر في نصيبه ثم إن عين جنساً لم يتصرف المأذون للأذن في غيره وإن قال: تصرف فيما شئت أو أطلق الأذن تصرف فيما شاء ولو قال أحدهما للآخر: اتجر مثلاً تصرف في الجميع وصاحبه في نصيبه فقط حتى يأذن له شريكه وهذه الصورة إنصاع لا شركة ولا قراض. الإقناع للشرييني (٣١٨/٢)، حواشي الشرواني (٢٨٢/٥)، روضة الطالبين (٢٧٥/٤)، شرح زبد بن رسلان (٢٠٧/١)، مغني المحتاج (٢١٢/٢).

فرع: لا يشترط تعيين جنس ما يتجر فيه فإن عينه تعين وإن لم يعم وجوده.

الثالث: المالان المعقود عليهما: ويجوز في النقد ولو مغشوشاً يروج، وكذا في المثلى كالتمر ويشترط خلطهما بحيث لا يتميز أحدهما قبل العقد وإن تفاوت أو جهل قدرهما إن أمكن علمهما بمراجعة حساب أو غيره لا إن تميز كدراهم سود ببيض وبر أحمر بأبيض، فإن تلف مال أحدهما والحالة هذه تلف عليه.

وتبطل الشركة في المتقوم، والحيلة فيها أن يبيع بعض ملكه ببعض ملك صاحبه يتبايعا ويتقابضا، أو يبيع كل بعض ملكه لصاحبه بضمن في الذمة ويتقاضا أو يشتريا عرضاً بضمن واحد في الذمة ثم يدفع كل ماله عما بذمته ثم بإذن كل منهما للآخر في التصرف في نصيبه، وكذا لو ورثا عرضاً شائعاً ثم أذن كما مر، مثالثة أو مثلها فمناصفة. الإقناع للشرييني (٣١٨/٢).

وإن اشتريا بدراهم إحداهما دنائير والآخر عرضاً ثم أذن قوم غير نقد البلد منهما بنقد البلد وعرفت النسبة بالتساوي أو غيره. حاشية البجيرمي (٤٥/٣)، روضة الطالبين (٢٧٩/٤)، شرح زبد بن رسلان (٢٤٠/١).

فرع: يجوز كون المال معهما أو مع أحدهما أو مع غيرهما فإن شرط تفرد المتصرف باليد ففي صحة الشرط وجهان.

في شركة الأبدان

لا تصح شركة الأبدان وهي في كسبهما بالبدن وإن اختلفت حد منهما فما كسبه منفردين فلكل كسبه وإلا اقتسماه بقدر أجرة مثلهما ولا شركة وهي شركة المفاوضة وهي شركتهما في كسبهما بالمال أو البدن فيما يغمران أو يغتمان إلا أنه قالوا: تفاوضنا أو اشتريتنا مفاوضة ونوباً شركة العنان، ولا شركة الوجوه وهي أن يشتري وجهان في الذمة على أن كل ما اشترياه بينهما يبيعهان ويتوفيان الثمن والزائد بينهما أو يشتري وجهه بذمته ويبيعه خامل أو يبيع وجهه مال خامل والربع بينهما ثم ما اشتراه أحدهما في الصورتين الأوليتين اختص بربحه وخسره إلا إذا اشتراه بإذن

صاحبه ونوى المشتري لهما والجاري في الصورة الثالثة قراض فاسد. المذهب (٣٤٦/١)، الإقناع للماوردي (١٠٨/١)، منهاج الطالبين (٦٣/١)، مغني المحتاج (٢١٢/٢)، شرح زبد بن رسلان (٢٠٦/١).

فرع: من أخذ بغلاً لرجل ورواية لآخر ليستقي ماءً مباحاً ويكون بينهم فالحالة إن لم يقصده للكل وعليها أجرة مثل البغل والرواية، فإن قصده لكلهم كان بينهم بقدر أجور المثل فلا تراجع، ولو استأجر لذلك عين البغل والرواية وعين رجلاً فإن كان أفراد كلا بعقد صح وإلا فلا. والماء للمستأجر وإن قصده الأجير لنفسه، فإن قال ألزمتكم الاستيفاد صح، ولو ألزم طحان وملاك بيت الرحي والرحى والبغل والطحن في عقد صح.

والمسمى بينهم أرباعاً ويتراجعون بأجر المثل وإن استأجر أعيانهم فإن أفرد كل واحد بعقد صح بالأسماء وإلا فلا وحكم ما مر ولو ألزم ذمته طحان الطحن لزمه فإن استعمل فيه آلات غيره بلا إجارة لزمته أجرة المثل وإلا فالمسمى. روضة الطالبين (٢٨٠/٤).

فرع: لو اشترك مالك بذر وأرض وآلة حرث مع رابع ليعمل بينهم فعمل كالزرع لمالك البذر وعليه أجرة المثل لأصحابه وإن لم يحصل له من الزرع شيء خلافا للمتولي والروضة. روضة الطالبين (٢٨٢/٤).

في أحكام الشركة

للشركة أحكام:

الأول: تصرف الشريك كالوكيل وسيأتي، فإن سافر أحدهما بالمال أو أبضعه بلا إذن ضمن وإن تصرف بغبن فاحش، فإن كان بيعاً صح في نصيبه فقط وتنفسخ الشركة فيه ويصير صاحبه شريكاً للمشتري ولا يضمن نصيبه إلا بتسليمه وكذا الشراء إن كان بضمن معين ويصير شريكاً لبايعه، وإن كان الثمن في الذمة وقع الكل له والثمن وإن اشترى بلا غبن وقع للشركة وطولب بكل الثمن من مال الشركة فإن سلمه من مال لعدم نضوض مالها طالب شريكه بحصة أو قد نضض فهل يطالبه وجهان ولو ظهر عيب المبيع فطلب أحدهما الإمساك فلآخر رد حصته إن صدقه البائع أن الشراء للشركة أو سماه في العقد الثاني. حواشي الشرواني (٢٨٩/٥)، إعانة الطالبين (١٠٤/٣)، روضة الطالبين (٢٧٧/٤).

الثاني: أنها عقد جائز فترتفع بفسخ الشريكين أو أحدهما وإن عزل أحدهما الآخر انعزل دون العازل، ونجش أحدهما أو إغمائه أو حجر سفهه وكذا بموته ثم إذا مات المالك، وإن لم يكن عليه دين تخير وارثه الرشيد بين القسمة وتقرير الشركة بعقد مستأنف أو بقررت وإن جهل قدر ربح المال أو كان المال عرضاً وبعد نضوضها أولى وعلى ولي المحجور ما فيه حظه من الميراث، وإن كان عليه دين أو أوصى لغير معين كالفقراء لم يجز ذلك قبل الأداء أو لمعين فكالوارث فيما مر. المذهب (٣٤٨/١)، الإقناع للشربيني (٣١٩/٢).

فرع: إذا انفسخت الشركة فطلب أحدهما بيع عرضها والآخر قسمته أوجب الثاني وإن كان مالها ديناً فاتفقا أن لكل منهما على بعض الغرماء بقدر حقه لم يجز لأنه بيع دين بدين. المذهب (٣٤٨/١)، روضة الطالبين (٢٨٣/٤).

الثالث: الربح والخسر بين الشريكين بقدر المالين وإن انفرد أحدهما بالعمل فإن شرط خلاف ذلك فسد العقد وإن شرط زيادة ربح لأكثرها عملاً فسد الشرط كشرط تفاوت الجنس، وإذا فسد العقد والشرط فقد التصرف للإذن وكان الربح بنسبة المالين ولكل أجرة عمله في حقه الآخر فإن استويا مالا وعملاً تقاضا أو مالا فقط فبلغ عمل واحد مائتين والآخر مائة وكان عمل من شرط له الأكثر أكثر بقي له بعد التقاض خمسون أو أقل ثلاثين لصاحبه عليه وإن تفاوتتا مالا كآلف وألفين فإن تفاوتتا عملاً فمائتان لصاحب الألفين ومائة للآخر تقاض أو عكسه بقي لصاحب الأقل بعد التقاض مائة وإن تساويا عملاً بقي له بعد التقاض ثلث المائة.

روضة الطالبين (٢٨٤/٤)، حاشية البجيرمي (٤٣/٣)، شرح زبد بن رسلان (٢٠٧/١)، فتح الوهاب (٣٧٠/١).

فرع: إذا فسدت الشركة لم يجب تنضيض عروضهما عند القسمة كمال مشترك بلا عقد. الوسيط (٤٨٥/٢)، حواشي الشرواني (٩٨/٦)، مغني المحتاج (٣١٨/٢)، مغني المحتاج (٢١٤/٢).

الرابع: المائة كالوديع فيصدق يمينه في دعوى الرد والربح والخسر والتلف ونفي حياته معلومة وفي أنه اشترى له الو للشركة أو في أن بيده له خاصة لا إه، تميز له بالقسمة، ولو ادعى كل من الشريكين ملك ما بيده أو يدها بالقسمة وأن صاحبه أخذ نصيبه حلف وجعل بينهما فإن حلف أحدهما أخذه. فرع: إذا حلف أنه تلف وأقام شريكه بينة أنها رأته في يوم بعده فهل يبطل يمينه ويغرم أولاً بل يسأل فإن ذكر ما تسلم معه بينته لم يغرم وإلا غرم وجهان.

فرع: لو ادعى الشريك أن ثمن ما باعه تلف عليه وحلف ثم استحق المبيع طالب المشتري البائع ولا يرجع البائع على شريكه لأدائه إلى استحقاق الرجوع بيمينه. مغني المحتاج (٢١٤/٢). فرع: إذا ادعى على زيد ألفاً وأقام به بينة فأقام زيد بينة بإفراز المدعي أن الألف من مال الشركة لم تندفع بينة المدعي فربما كان شركة ثم صار ديناً بتعديه.

فرع: لو ادعى مشتر عن شريك مأذون له في بيعه أداء الثمن إلى البائع ووافقه شريكه على ذلك صدق البائع المنكر فإن حلف بدئ المشتري من حصة المقر وطلب من المشتري حصته، وكذا لورد اليمين على المشتري فنكل ولغير البائع طلب شريكين ويحلفه أنه لم يقبض من المشتري إلا حصته بعد الخصومة ولا يمنعه من اليمين نكوله مع المشتري، لتغاير الخصومتين فإن نكل وحلف شريكه طالبه بحصته ولا يرجع به على المشتري. ولو قال المشتري: سلمت الثمن إلى الشريك الذي لم يبع ووافقه البائع وكان الذي لم يبع قد أذن له شريكه في القبض فالبائع هنا كشريكه هناك في التفصيل السابق وإن لم يأذن له بقي حق البائع على المشتري وكذا حق الذي لم يبع.

ثم إن كان البائع مأذوناً لم يقبض حصة شريكه، لانعزاله بإقراره أن الشريك قبض حصته، وإذا قبض حصته لم يشاركه صاحبه فيه لما مر، بل يطالب المشتري بحصته وإن لم يكن مأذوناً له في القبض قبلت شهادته للمشتري. فتح الوهاب (٢٨٧/١). فرع: لو قبض وارث حصته من دين مورثه شاركه الآخر. ولو باع شريكان عبدهما صفقة وقبض أحدهما حصته لم يشاركه الآخر. حاشية البجيرمي (٤٦/٣).

كتاب الوديعة

والوديعة أمانة من جميع الوجوه، ولا تعتبر مضمونة بالشرط، ويقبل قول المودع في الرد، وفي التلف، وفي نفي الخيانة.
ولا يضمن إلا بالتعدي بالاستعمال، أو غيره، أو يخلطها بماله، أو بالتفريط في حفظها، أو بالمنع بعد المطالبة، مع الإمكان.
ولا يصح الإيداع إلا من مكلف مطلق التصرف عند مثله.
وإن أودع الصبي أو البالغ السفية غيره وديعة ضمنها بالأخذ، إلى أن يردها إلى وليه، وكذلك يضمن الأخذ وديعة العبد، إلى أن يردها إلى مولاه.
وإن أودع البالغ مالاً عند صبي لم يضمنه بالتلف، سواء فرط في حفظه، أو لم يفرط.

ويضمنه بالإتلاف في أصح الوجهين، وكل ما يتلفه الصبي على ثلاثة أقسام:
فما يتلفه بغير رضا مالكة وبغير تسليطه: ضمن في ماله.
وما يتلفه بتسليط صاحبه أو رضا بالإتلاف أو بيع منه أو أقراض: لم يضمنه بحال.
وما يتلفه بغير رضا صاحبه ولكنه بتسليط منه كالإيداع: فعلى وجهين.
فإن أودع البالغ عبداً مالاً: ضمن بالإتلاف، وبالتفريط في حفظه، ويتعلق الضمان بذمته في وجه، وبرقبته في وجه آخر.
وكل ما يتلفه العبد على ثلاثة أقسام كالصبي:
فما يتلفه بغير رضا صاحبه وبغير تسليطه: يضمنه في رقبته.
وما يتلفه برضاه وتسليطه ببيع أو إقراض: فهو في ذمته، يتبع به إذا عتق.
وما يتلفه بغير رضا صاحبه ولكن بتسليطه كالإيداع: ضمن في ذمته في أحد الوجهين، وفي رقبته في الوجه الآخر.
ويفارق العبد الصبي في شيء وهو: أن الوديعة إذا تلفت تحت يده بتفريطه في الحفظ ضمنها، والصبي لا يضمن بمثلها.

باب

ما يلزم المودع

يجب على المودع حفظ الوديعة بنفسه في حرز مثلها.
فإن أودعها غيره من غير سفر ولا ضرورة ضمن، فإن تلفت ضمنها المالك ممن

شاء منهما.

فإن ضمن الأول: استقرت عليه، وأن ضمن الثاني ولم يكن يعلم أنها وديعة عند الأول رجع عليه بما غرم.

فإن أعار المودع الوديعة أحداً وضمنها المستعير لم يرجع بما غرم.

وإن انتزعت الوديعة من يد المودع مكرهاً لم يضمنها.

وإن أكره عليه حتى يسلمها بيده فهل يضمن؟ على قولين.

وإن حفظهما في حرز لا يصلح لها: ضمن، وكذلك إن تركها في حرز مثلها ثم نقلها إلى حرز دونه فتلف ضمن.

وإن نقلها إلى حرز مثله من محلة إلى محلة ولا خوف أو من قرية إلى قرية والعمارة متصلة ولا خوف: لم يقبض.

وإن سافر بها بغير ضرورة ضمن، سواء كان طريقاً آمناً، أو مخوفاً، ولكنه يردده على صاحبها، أو إلى الحاكم العادل، إن لم يقدر عليه.

وإن تركها عند الحاكم مع القدرة على المالك ضمن.

وإن لم يقدر عليها دفعها إلى عدل.

وهل يجوز دفعها إلى عدل مع القدرة على حاكم عادل؟ على وجهين: أحدهما: يجوز.

وإن دفعها في داره وسافر ولم يعلم بها أحداً أو أعلم بها فاسقاً أو أميناً لا يسكن الدار فتلف ضمن، وإن كان يسكنها لم يضمن على ظاهر المذهب.

وإن سافر بها لضرورة لم يضمن بحال.

وإذا أخرج المودع الوديعة من الحرز للاستعمال ضمنها، وإن لم يستعملها.

ولا يزول ضمانها عنه إلا بالرد، وهل يزول ضمانها؟ على وجهين، بناء على

الوجهين في صحة الإبراء، فكذا إن أبرأه المالك منها فهل يزول ضمانها؟ على وجهين، بناء على الوجهين في صحة الإبراء من الأعيان.

وإن نوى استعمال الوديعة ولم يخرجها من الحرز لم يضمن.

ولو كانت الوديعة في كيس مشدود فحل الشد أو مختوم فحل الختم: ضمن.

ولو قال احفظها في هذا الحرز دون غيره فنقلها إلى حرز مثله لضرورة من نهب أو

حرق: لم يضمن، وكذلك إن كان لغير ضرورة في أصح الوجهين.

وإن ترك نقلها مع الخوف فتلفت ففي ضمانها وجهان.

ولو كان قال له: لا تنقلها، وإن خفت عليها التلف فترك النقل: لم يضمن وجهاً واحداً.

ولو قال نقتلها لخوف الضرر وأنكر المالك الخوف أقام المودع البينة، لأن مثله لا يخفى.

وإن عجز حلف المالك، ووجب الضمان.

ولو كانت الوديعة في صندوق فقال له: لا تقفل عليه، فأقفل، أو قال: لا ترقد عليه فرقد: لم يضمن لزيادة الاحتياط.

وقيل: يضمن، وليس بشيء.

ولو قال: اربطها في كمك فأمسكها بيده ضمن في أحد القولين، ولم يضمن في القول الآخر.

لو قال: أمسكها بيدك فربطها في كمه: لم يضمن قولاً واحداً.

ولو قال: اتركها في الجيب فتركها في الكم ضمن.

ولو قال: اتركها في الكم فتركها في الجيب لم يضمن.

ولو قال: دعها في دارك فتركها في كمه ضمن.

ولو قال: دعها في كمك فتركها في داره لم يضمن.

ولو قال: احفظها في هذا البيت ولا يدخلها أحد فأدخل عليه قوماً فسرقوه ضمن.

وإن سرقه غيرهم لم يضمن.

وإن أودعه حيواناً وأمره أن ينفق عليه أنفق بحسب العادة، ورجع بما ينفق على المودع. فإن اختلفا في مدة الإنفاق فالقول قول المالك، وإن اختلفا في قدر النفقة فالقول قول المنفق.

وإن كان قد أطلق ولم يأمره بالإنفاق: وجب الإنفاق، ولكنه إن أنفق بإذن الحاكم رجع، وإن أنفق بغير إذنه لم يرجع.

وإن لم يكن حاكم وأنفق بغير إسهاد لم يرجع.

وإن أشهد فعلى وجهين: أصحهما: يرجع.

وإن ترك الإنفاق مدة يموت مثله فيها فمات ضمن.

وإن كان قد نهاء عن الإنفاق عليه وجب الإنفاق كالقسم قبله، إلا أنه إن مات بترك الإنفاق لم يضمن.

فصل

في الاختلاف في الوديعة وإذا ادعى عليه وديعة فأقر بها وادعى التلف قبل قوله.

وإن أنكر الإيداع ثم أقر بها وادعى التلف لم يقبل.

ولو لم ينكر الإيداع ولكنه قال: لا يستحق عليّ شيئاً ثم أقر بها وادعى التلف قبل.

وإذا ادعى رجلان عينا في يد رجل وذكر كل واحد منهما أنها وديعة عنده فأنكرها:

حلف لكل واحد منهما.

وإن أقر بها لأحدهما سلمها إليه، وهل يحلف للآخر؟ على قولين، بناء على

القولين في وجوب الضمان على من أقر بشيء لرجل ثم أقر به لآخر: فإن قلنا: هناك يضمن حلف هاهنا، وإن قلنا: لا يضمن لم يحلف.

فإن أقر بها لأحدهما لا بعينه وادعى علمه بعين المستحق حلف وانتزعت من يده

على أحد القولين، وتركت في يده على القول الآخر.

وإن نكل عن اليمين وحلفا قسمت بينهما في أحد القولين، ووقفت في القول

الآخر إلى أن يصطلحا أو ينكشف.

فإن حلف أحدهما ونكل الآخر سلمت إلى الحالف.

وإن أقر بها قسمت بينهما، وكان حكمه مع كل واحد منهما في النصف حكمه في

الكل، كما تقدم ذكره.

وإذا أودعه اثنان وديعة وحضر أحدهما نصيبه منها لم يسلمه إلا بإذن الحاكم.

وإذا ادعى المودع تسليم الوديعة إلى فلان بإذن المالك وأنكر فلان القبض وحلف

نظر: فإن أنكر المالك أصل الإذن حلف وضمن المودع، وإن أقر بالإذن وأنكر التسليم

فالقول قوله. وهل يجب عليه اليمين: نظر: فإن كان يدعي الدافع أنه أذن له في قضاء

دينه بها لم يجب، وإن كان يدعي أنه أذن له فيه ليكون وديعة عند المدفوع إليه ففي

وجوبها وجهان.

وإن كانت المسألة بحالها وأقر المدفوع إليه بالقبض، وأنكر المالك أصل الإذن

والعين حاضرة ردت إليه، وإن كانت تالفة ضمن من شاء منهما، ومن ضمنها لم يرجع

على صاحبه، لأنه يزعم أنه مظلوم من جهة المودع، فلا يرجع على غير من ظلم.

فصل

في فسخ الوديعة

لكل واحد منهما فسخها متى شاء، وتنفسخ بالحجر.
 وإذا أقر بها بعده كانت في ضمانه، وتنفسخ بموت كل واحد منهما.
 فإذا مات المودع وعنده وديعة وجب على الوارث تسليمها إلى المالك، أو إلى
 الحاكم إن عجز عنه، فإن لم يفعل ضمن.
 وكذلك إذا جن أو أغمي عليه إغماء المرض انفسخت ولزم تسليمها إلى المالك،
 أو إلى الحاكم كما ذكرناه.

وإن مات المالك وجب على المودع عندئذ ردها إلى الوارث.
 وإن جن أو أغمي عليه وجب ردها إلى وليه، فإن لم يفعل ضمن.
 وإن مات من عنده وديعة بإقراره أو بالبينة ولم توجد في التركة ضرب صاحبها مع
 الغرماء.

وقيل: لا شيء له لجواز تلفها بغير تعدي، فلا يضمن بالشك^(١).



(١) انظر/ مسائل الوديعة في العباب للمذحجي (٤٧/٣) بتحقيقنا.

كتاب الوكالة

لا تصح الوكالة إلا بالإيجاب والقبول.

ويجوز القبول على الفور، وعلى التراخي، ويجوز بالفعل.

ويجوز التوكيل في حقوق الله تعالى في الحج، والزكاة، وتفرقة الكفارات.

ويجوز في الصوم بعد الوفاة في أحد القولين .

ويجوز في حقوق الآدميين، في العقود، والفسوخ، والطلاق، والعق، وفي

الخصومات، واستيفاء الحقوق، والإبراء منها، وإثبات القصاص، وحد القذف، واستيفائها.

ويجوز من الإمام في استيفاء الحدود.

ويجوز في الاحتطاب، والاحتشاش بأجرة، وهل يجوز بغير أجرة؟ على وجهين.

ولا يجوز في إحياء الموات بغير أجرة، ويجوز بأجرة على أصح الوجهين.

ولا يجوز في الإقرار، ولكن التوكيل فيه إقرار من الموكل على أصح الوجهين.

فأما إذا قال: أقر له عني بألف له علي: فهذا إقرار منه قولاً واحداً.

فصل

ومن كان مطلق التصرف في شيء صح توكيله فيه، ولا يصح توكيل الصبي،

والمجنون، والمحجور عليه للسفه، ولا توكيل المحجور عليه للفلس في أعيان ماله.

وما جاز التوكيل فيه جاز مع حضور الموكل ومع غيبته.

وقيل: لا يجوز استيفاء القصاص، وحد القذف مع غيبة الموكل.

وقيل: فيه قولان.

ويجوز التوكيل في المجهول إذا لم يكن فيه غرر بأن يوكله في خصوماته كلها، أو

في بيع جميع ماله.

ولا يجوز إذا كان فيه غرر، بأن يوكله ابتياع حيوان، أو في ابتياع عبد حتى يذكر

الجنس، والنوع، والصفة، وتقدير الثمن.

وإن ترك تقدير الثمن جاز على أصح الوجهين.

وإن ترك الصفة لم يجز على الأصح الوجهين.

ولو وكله في كل قليل وكثير أو قال: جعلت أمرك جائزاً: لم يصح، لأنه لا يبين ما

وكله فيه، بخلاف ما لو قال وكلتك في استيفاء ما يجب لي من الحقوق، حيث يصح،

لأنه بين له ما يستوفيه، وإن لم يجب بعد.
ولا يجوز التوكيل معلقاً على شرط إلا أنه إذا تصرف الوكيل بعد وجود الشرط صح، ويجوز تعليق التصرف على الشرط بأن يقول: وكلتك الآن، فإذا جاءت الشهر فتصرف.

فصل

ومن لا يصح تصرفه لا تصح وكالته إلا الصبي، فإنه يتوكل في الإذن في دخول الدار، وفي حمل الهدية.

ومن صح تصرفه في شيء صح أن يكون وكيلاً في مثله، إلا في ثلاث مسائل:
وهو: الفاسق يقبل النكاح لنفسه، ولا يقبل لغيره.

والعبد يقبل النكاح لنفسه ولا يقبل لغيره على أحد الوجهين.
والموئلة تتوكل في تطليق نفسها، ولا تتوكل في تطليق غيرها على أحد الوجهين.
وتصح وكالة العبد في غير النكاح بجعل وبغير جعل بإذن سيده.
ولا يتوكل المكاتب بغير جعل.
ويجوز أن يكون العبد وكيل أجنبي في شراء عبد له من غير مولاه.
وهل يجوز له أن يتوكل له في شراء عبد من مولاه؟ على وجهين.

فصل

والوكالة عقد جائز من الجهتين، لكل واحد منهما فسخه بغير رضا صاحبه، وكذلك بغير علمه على أصح القولين.

وينفسخ بموت كل واحد منهما، وبجنونه، وينفسخ بالحجر على الموكل.
وإذا وكل عبده في بيع أو شراء وأعتقه بطلت وكالته، وكذلك إن باعه ولم يرض به المشتري.

وإن رضي به فعلى وجهين.
وإذا وكل زوجته ثم طلقها لم تبطل وكالتها.
والوكيل بغير جعل أمين كالمودع، يقبل قوله في الرد، وفي التلف، وفي نفي الخيانة.

والوكيل بجعل مثله في أصح الوجهين. وهو في الوجه الآخر كالمرتهن.
ولا يقبل قوله في الرد.
وإذا أراد تسليم المال إلى الموكل وقلنا: يقبل قوله في الرد: لم يطالبه بالإشهاد.

وإن قلنا: لا يقبل: كان له مطالبتة.

باب

ما يصح من تصرفات الوكيل وما لا يصح

لا يبيع الوكيل بمطلق الوكالة إلا بيعاً صحيحاً حالاً بثمن المثل، من نقد البلد بغير شرط الخيار للمشتري، ولا لهما.

فإن خالف في شيء من ذلك بطل.

فإن باع بشرط الخيار لنفسه أو للموكل جاز على الأصح، ولا يبيعه من نفسه، ولا من ابنه، ولا من مكاتبه.

وقيل: يجوز من ابنه، ومن مكاتبه.

ولا يشتري الوكيل بمطلق الوكالة إلا حالاً بثمن المثل، أو من دونه.

فإن أسلم أو زاد على ثمن المثل أو أضاف الشراء إلى الموكل بطل، وكذلك إن أطلق واشتره بغير مال الموكل بطل.

وإن اشتراه في الذمة وقع الشراء له.

وكل موضع لا يلزم الموكل ما يشتريه فحكمه على ما ذكرناه.

وإن كان الإذن مقيداً للوكيل لم يخالف الإذن فيما يضر، ولا فيما ينفع إذا كان يختلف الغرض به.

ولا يخالف صريح النهي بكل حال نفع أو ضرر، اختلف به الغرض أو لم يختلف.

فإذا أذن له في البيع من زيد لم يجز بيعه من عمرو، وإن أذن في البيع بألف درهم لم يجز بيعه بألف دينار، وجاز بيعه بألف درهم، إلا أن يكون قد نهاه وقال: لا تبيع بأكثر من ألف درهم.

فإن باعه بألف درهم وثوب ففيه وجهان.

ولو قال بعه في سوق فباعه في سوق غيره جاز، إلا أن يكون قد نهاه وقال: لا تبع في غيرها.

وإن أذن له في البيع بشرط الخيار لم يبيع متبرعاً.

وإن أذن في البيع نسيئة لم يبيع نقداً، بدون ثمن المثل، ويجوز بثمن المثل وزيادة.

ولو وكله في بيع فاسد فباع بيعاً صحيحاً لم يصح بمخالفته الشرع.

وإن أذن للوكيل في البيع من نفسه لم يجز على أصح الوجهين.

والوكيل في إبراء الغرماء لا يبرئ نفسه.
 وإن أذن له في إبراء نفسه فعلى وجهين.
 وإن أذن له في تزويج جاريته لا يزوجه من نفسه، أو أذن له في تزويجها من نفسه فعلى وجهين.
 ولو وكله في بيع عبد فباع نصفه بحصته من الثمن لم يجز، كما لو وكله في شراء عبد فاشترى نصفه.
 ولو وكله في بيع قفيز من حب فباع نصفه بحصته جاز.
 ولو وكله في الشراء بمائة فاشترى بخمسين جاز، إلا أن يكون قد نهاه عن النقصان.
 ولو قال اشتره بمائة ولا تشتريه بخمسين جاز شراؤه بالمائة، وبما بين الخمسين إلى المائة، وهل يجوز بدون الخمسين؟ على وجهين.
 ولو أذن له في الشراء بمائة مؤجلة لم يجز بمائة معجلة.
 ولو أذن له في مائة معجلة جاز بمائة مؤجلة.
 ولو أعطاه ألفاً وقال اشتر بعينها عبداً فاشتره بألف في الذمة لم يجز.
 ولو قال اشتره في الذمة ثم انقذ ألفاً فيه فاشتره بعينها: لم يلزم في حق الموكل، في أصح الوجهين.
 ولو أعطاه ديناراً وقال اشتر شاة فاشترى به شاتين تساوى كل واحدة منهما ديناراً: صح، وكان الجميع له.
 وقيل: للوكيل شاة بنصف دينار.

فصل

ليس للوكيل في الخصومة أن يقر على موكله، وإن أذن له فيه، وليس للوكيل في تثبيت الدين قبضه، وللوكيل في القبض إذا جحد من عليه تثبيت الدين على أحد الوجهين.
 وإذا قال له الخصم قد أبراني الموكل أو قال وفيت حقه: لم يمتنع القبض بسببه، بل يقبض، ويكون بين الخصمين وبين الموكل، وليس له أن يوكل بمطلق الوكالة إلا فيما لا ينهض به لكثرتة، أو فيما لا يوليه مثله بنفسه، أو يكون مأذونا فيه.
 فإن كان قال له: وكل عني من شئت: فمن وكله كان وكيلاً للموكل.
 ولو كان قال له: وكل عن نفسك من شئت: فمن وكله كان وكيله.

ولو قال: اصنع ما شئت أو قال كل ما تصنعه فهو جائز فهل له أن يوكل؟ على وجهين.

والوكيل في شراء السلعة الموصوفة إذا وجد بها عيباً ردها بالعيب من غير استئذان، وكذلك الوكيل في شراء السلعة المعيبة ردها بالعيب من غير استئذان على أحد الوجهين.

وللوكيل في البيع تسليم المبيع بمطلق الوكالة، وليس له قبض الثمن على أصح الوجهين.

وليس للوكيل في الشراء قبض السلعة بمطلق الوكالة على أصح الوجهين. ويتعلق بالوكيل ما يتم به العقد من الإيجاب، والقبول، والرؤية، وقبض رأس المال، والسلم، والتقابض في الصرف. وتتعلق حقوقه بالموكل، وينتقل الملك إليه، سواء اشتراه بعين ماله، أو اشتراه في الذمة له.

ويجب ثمن ما يشتريه في الذمة على الموكل، والوكيل كالضامن. وللبيع مطالبة كل واحد منهما به.

وقيل: يجب في ذمة الوكيل، فلا يطالب به غيره.

وقيل يجب للبائع في ذمة الوكيل، ويجب للوكيل مثله في ذمة الموكل، فللبائع مطالبة الوكيل، وللوكيل مطالبة الموكل بتخليصه.

باب

دعوى الوكالة والاختلاف فيها

لا تثبت الوكالة إلا بشاهدين ذكرين، لأن مقصودها التصرف دون المال. وإذا كان في يد رجل عين لآخر أو دين في ذمته فجاء وادعى أنه وكيل في قبضه فكذبه هو: لم يجب الدفع، ولم يجز إلا بالبينة. وإن صدقه لم يجب الدفع، وجاز، وكان مضموناً على الدافع. فإذا حضر صاحب الحق وأنكر التوكيل فإن كان المقبوض ديناً لم يطالب به غير الدافع.

فإن كان عيناً باقية أخذها، وإن كانت تالفة ضمن من شاء منهما، ومن ضمنه منهما لم يرجع على صاحبه بشيء، لأن كل واحد من الدافع ومن القابض معترف بأن الموكل ظلمه فيما ضمنه، فلا يرجع على غير من ظلمه.

وكذلك لو جاء رجلٌ وقال: هذا الصبي وارث هذا المال، وأنا وصيه: فالحكم فيه على ما ذكرناه.

فلو قال أحالي فلان عليك بالمال وقبلت فكذبه: لم يجب الدفع، وكذلك إن صدقه على أصح القولين، كما قلنا في الوكالة، وفي الوصية ^(١)، فعلى هذا لا يلزمه اليمين.

وإن قلنا: يجب الدفع إذا صدقه فكذبه لزمته اليمين. وإذا تلف المال في يد الوكيل فقال الموكل: طابتك بالتسليم فمنعته مع القدرة فعليك ضمانه، فأنكر الوكيل المطالبة أو المنع: كان القول قوله.

وإن ادعى الموكل تسليم السلعة إليه لبيعها وأنكرها الوكيل: فالقول قوله. ولو وكله في استيفاء حقه فقال: قد استوفيته، وتلف في يدي، أو قال سلمته وأنكر الموكل استيفاء الوكيل: فالقول قول الموكل مع يمينه.

وإذا حلف طالب من عليه الحق، ولم يغرم الوكيل شيئاً، وبمثله إن كان سلم إليه متاعاً لبيعه ويقبض ثمنه فأقر بقبض الثمن وتلفه أو تسلمه وأنكر الموكل: فالقول قول الموكل على أصح القولين.

وإذا ادعى الوكيل الجعل وأنكره الموكل: فالقول قول الوكيل في أحد القولين. وقول الموكل في القول الآخر.

ولو قال: وكلتك في الشراء بعشرة، وادعى الوكيل عشرين: فالقول قول الموكل، كما لو قال وكلتني، وقال: ما وكلتك.

والوكيل في قضاء الدين إذا ترك الإشهاد على الدفع مع غيبة الموكل أو أشهد عليه مردودي الشهادة بأمر خفي أو عدلاً واحداً فهل يضمن؟ على وجهين.

وكذلك إن قضاء بمحضر من الموكل من غير إشهاد: فعلى وجهين. والوكيل في الإيداع إذا أودع في غيبة الموكل أو في حضوره أو من غير إشهاد فعلى وجهين ^(٢).

(١) أي: وسيأتي في الوصية.

(٢) وحاصل القول في الوكالة: في أركانها وهي أربعة: أحدها: المؤكل فيه وله شروط: منها: كونه ملكاً للموكل، فلا تصح في بيع ما سيملكه، أو طلاق من ينكحها، أو تزويج من ستقضي عدتها ونحو ذلك.

نعم: يصح فيه تبعاً للمملوك كبيع هذا وما يحدث أو واشتر بثمنه كذا، أو في بيع الثمرة قبل

اطلاعها، إعانة الطالبين (٨٤/٣)، الإقناع للشرييني (٣٢٠/٢)، حاشية البجيرمي (٥٠/٣)، حواشي الشرواني (٣١٢/٥).

ومنها: قبول النيابة، فلا تصح في العبادات غالباً، ولا في الشهادة، واليمين، والظهار، والنذر، وتعليق الطلاق، أو العتق والتدبير، ولا يصير بالتوكيل معلقاً ولا مدبراً، ولا في ملازمة مجلس الخيار، ولا في المعاصي.

وتجوز في عقد المعاملة، وفي الإبراء، والضمان، والحوالة والوصية: كجعلت موكلي ضامناً أو موصياً لك بكذا أو أحلتك بمالك عليه على مثله من دين على فلان، وهل يصير بالتوكيل موصياً وضامناً ومحلياً؟ ! يحتمل وجهين. حواشي الشرواني (٢٩٤/٥).

وتصح في فسخ مترأخ أو في طريقه للرد أو كعذر، وتصح في الإجارة، وفيها يقبل النيابة من العبادة كالحج والعمرة وتوابعها، وكتفريق الزكاة والكفارة، وتجهيز الميت، وفي إيجاب النكاح وقبوله، وفي الطلاق. شرح زبد بن رسلان (٢٠٧/١).

ولو أبهم كأحدهما وفي الرجعة لا في تعيين مفارقة، وعتيق، أو زوجة ممن فارق أو أعتق منهما، أو أسلم على أكثر من عدده إلا إن عين له من يختار، وفي القبض والإقباض للأعيان، ولو من أصناف الزكاة والديون حتى الجزية لا في رد عين أمكنه ردها بنفسه، وفي نحو إحياء الموات، لا في الالتقاط والاعتنام ولا في الإقرار.

ويصير بالتوكيل مقراً إن قال: أقر عني لزيد بألف له علي، أو وكلتك لتقر عني له بألف، لا إن قال: أقر له بألف، فقط. إعانة الطالبين (٨٦/٣)، الإقناع للشرييني (٢٣٢/٢)، روضة الطالبين (٤/٢٩٣)، مغني المحتاج (٢٢١/٢).

وتصح في استيفاء العقوبة بعد ثبوتها، وفيما قبله وجهان: لا في إثبات حد لله تعالى إلا تبعاً كإثبات وكيل القاذف زنا من قذفه لدفع الحد عنه فيحد للزنا.

ومنها: علم الوكيل بع علما يقل به الغرر فيبطل: وكلتك في كل أموري أو في كل قليل وكثير منها، وفي أن تزوج لي من شئت، وفي بعض مالي، وفي بيع هذا أو هذا.

ويصح وكلتك فيبيع أحد هذين، وإبراء غريمي عن شيء من ديني فيبرئه عما يسمى شيئاً أو عما شئت فليقل منه شيئاً، ووكلتك في بيع كل مالي، وقبض كل ديوني وهما معلومان، وفي استرداد ودائعي ومخاصمة غرمائي وإن جهلهم وما يخاصم فيه. الوسيط (٢٨٠/٣)، حواشي الشرواني (٥٤/٥)، روضة الطالبين (٣١٠/٤)، مغني المحتاج (٢٢٢/٢).

وقوله: بع أو هب من مالي، أو استوف ديوني ما رأيت، أو ما شئت، أو طلق من نسائي، أو أعتق من عبيدي من شئت، ولا يتصرف في الكل، أو طلق منهن من شاءت، طلق من شاءت كأي واحدة منهن شاءت الطلاق وطلقها. حاشية البجيرمي (٥٤/٣)، مغني المحتاج (٢٢٢/٢).

فرع: يشترط في شراء الرقيق بيان نوعه مع صفته إن احتيج، وبيان ذكوره أو أنوثته لا ثمنه، ولا وصفاً لسلّم أو ما قرب منه.

نعم: إن أراد التجارة جاز: اشتر ما شئت أو بما تراه مصلحة، ويبين في شراء الدار المحلة أو السكة وفي شراء الحانوت السوق.

ويشترط علم الموكل بقدر الدين المُبرأ عنه، لا علم الوكيل والمديون.

الركن الثاني: الموكِّل: وشرطه: صحة مباشرة ما يوكل فيه بملك أو ولاية فيوكل الولي بالولاية عن نفسه أو عن محجوره لا الصبي ولا المجنون ولا المرأة، والمحرم بنسك في إيجاب نكاح أو قبوله، ولا العبد والفاسق إن سلب الولاية في إيجابه. وتصح في قبوله ولو بلا إذن، وقد يوكل ولا يباشر كالأعمى في نحو البيع، ومن يمتنع طلاقه للتعليق الدوري، وكالمرأة توكل رجلاً بإذن الولي في تزويج موليته عنه أو مطلقاً (٢). الوسيط (٣) ٢٨١/، روضة الطالبين (٤/٢٩٧). الوسيط (٣/٢٨١)، روضة الطالبين (٤/٢٩٧).

وكولي حلال وكل محرماً ليوكل حلالاً في ذلك وكمن له حد أو قود طرف وكمشتري في قبض الثمن منه بإذن البائع وقد يباشر ولا يوكل كغريب في كسر باب مدينه الممتنع ونحوه، وأما توكيل في تزويج موليته فسيأتي في النكاح.

الركن الثالث: الوكيل: وشرطه: التعيين، فلا يصح: أذنت لكل أحد ولأحدكما في كذا وصحة مباشرته أيضاً، فلا يصح توكيل رقيق كمكاتب ولا محجور سفه وفلس فيما لا يستقل به ولا امرأة في نحو بيع عن غير زوجها بغير إذنه إن فوت حقه ولا توكيلها في رجعتها أو رجعة غيرها ولا في الاختيار كنكاح معينة أو تزوج زائد على عدد من أسلم ولا كافر في إيجاب أو قبول نكاح مسلمة ولا في معاقبة مسلم. الوسيط (٣/٢٨٢)، روضة الطالبين (٤/٢٩٨). ولا توكيل كافر مسلماً في تزويج موليته ولا توكيل مجنون وكذا صبي إلا مميزاً في إذن الدخول وإيصال هدية وزكاة.

ويصح توكيل عبد لبشترى نفسه أو مالا عن سيده وتوكيل مفلس فيما يستقل به وإن لزمته عهده وتوكيل متعدد بسكره وامراً ولو سفهية في طلاق غيرها وتوكيل المرتد غيره موقوف فيما يقبل الوقف وإلا فباطل. إعانة الطالبين (٢/١٨٤)، حاشية البجيرمي (٣/٤٤٨)، فتح المعين (١/١٨٤)، فتح الوهاب (٢/١١٥)، منهج الطلاب (١/٨٨)، نهاية الزين (١/١٧٨).

ولو توكل لغيره أو ارتد وكيل صح تصرفه، ويصح توكيل كافر مسلماً في نكاح لا مجوسية وفي طلاق مسلمة وتوكيل مسلم كافراً في قبول نكاح كافرة لا مسلمة وتوكيل من يحرم عليه نكاح أمة في قبول نكاحها لمن تحل له ومتزوج أربعاً في قبول نكاح ونحو أخ في قبول نكاح أخته إن لم يتعين للولاية. فتح الوهاب (٢/١١٥)، منهج الطلاب (١/٨٨).

الركن الرابع: الصيغة: مشافهة أو مكاتبة أو مراسلة وهي الإيجاب: كوكلتك أو أنت وكيلتي أو نائبتي وفوضت إليك أو أذنت لك في كذا وبع وأعتق ونحوه وأقمتك مقامي في بيع كذا، ونعم! بعد أن أريد: أن أطلق امرأتك مثلاً أو اعتمدت عليك أو جعلت أمرك جائز ونحوه. الوسيط (٣/٢٨٣)، روضة الطالبين (٤/٣٠)، نهاية الزين (١/٢٦٢).

والقبول باللفظ وبالتصرف وإن جهل سبق التوكيل.

نعم: يجب القبول لفظاً إذا وهب ملكه الذي في يد الغير لثالث وأذن له في قبضه فوكل المتهب ذا اليد ويجوز تراخي القبول إلا عن خوف فوت زمن غيبة الموكل وعند عرض القاضي بعد ثبوتها عنده. وإذا وكل مدينه في إبراءه نفسه ولو رد الوكالة ارتدت ولو علقها بشرط فسدت لكن يصح تصرفه إذا وجد الشرط ولا يأنم به.

وفائدة الفساد: سقوط الجعل المسمى إن كان، فله أجره المثل ولو قال وكلتك ولا تتصرف إلا

بعد شهر مثلاً صحت الوكالة فيتصرف بعده.

فرع: لو قال: وكلتك و"متى أو مهما" أو إذا عزلتك فأنت وكيلتي أو فقد وكلتك صحت المنجزة. إعانة الطالبين (٨٨/٣)، حاشية البجيرمي (٥٥/٣) روضة الطالبين (٣٠١/٤)، فتح المعين (٨٨/٣).

وإذا عزله لم يعد وكيلًا لكن يصح تصرفه للإذن، وطريق منعه أن يعزله وكيله ويدير الموكل عزله: كمتى عدت وكيلتي فقد عزلتك أو يقول: عزلتك عزلتك فإن كان التعليق بـ"كلما" تعينت الإرادة بها أو عزل وكيله إن لم يقل: كلما عزلتك أو أحد من قبلي.

وللعزل المعلق حكم الوكالة المعلقة لكن يفسد تصرفه إذا وجد الشرط وتصح الوكالة المؤقتة بزمان فلا ينفذ تصرفه بعد. حاشية البجيرمي (٥٥/٣)، حواشي الشرواني (٣١٢/٥)، مغني المحتاج (٢٢٣/٢). فرع: لو شهد اثنان عند القاضي بوكالته وظن صدقها تصرف وإن ردهما القاضي لا إن كذبهما وإن قبلت شهادتهما.

في أحكامها: وهي أربعة: أحدها: يجب موافقة تصرف الوكيل لمقتضى اللفظ أو القرينة فعند الإطلاق لا يبيع إلا بضمن المثل حالاً من نقد بلد البيع، فإن كان بها نقدان فبالغالب، ثم النفع لموكله، ثم يتخير وله البيع بهما. ولو خالف الواجب ضمن المبيع إذا سلمه للمشتري ثم الكلام فيه باقياً أو تالفاً وفي تغريم المشتري أيضاً كما مر في عدل الرهن ولا يضر غبن يسير عرفاً ويختلف باختلاف المبيع. المهذب (٧٠/٢)، إعانة الطالبين (٨٧/٣)، الإقناع للشربيني (٢٩٩/٢)، حواشي الشرواني (٣٠٥/٥)، روضة الطالبين (٣٠٢/٤).

ولا يصح بضمن المثل مع باذل زيادة والفسخ لبذلها بعد العقد كما مر في الرهن وله أن يشتري بغبن محتمل.

ولو كل في الصيف أو في الشتاء بشراء جمد أو شحم يقيد بذلك الصيف أو الشتاء أو في القحط بشراء خبز ولحم فقدم اللحم بطل شراؤه أو وكله وهو يأكل خبزاً في شراء لحم تعين الشواء وبدون هذه القرينة النبی أو قال: اشتر لي طعاماً عمل بعرف المكان وحيث لا عرف فسد توكيله.

ولو وكله أن يسترد ماله من امرأته ويطلقها قبل، فإن لم تكن مانعة له وقع وإلا فلا. روضة الطالبين (٣٣٦/٤). ولو قال: بع هذا ثم هذا فعكس فسد المقدم فقط، أو اشتر لي أمة للتسري لم يشتري محرماً له. فرع: لو وكله بصلح معاوضة صالح بضمن المثل أو حطيطة فليبين القدر فإن قال: بما شئت جاز وفيه نظر إذ هبة المجهول باطلة وعلى الصحة ينبغي أن يصلح بمتول ولو وكله المدعي عليه بصلح الحط اجتهد في تقليل المصالح عليه.

وإن قال: صالح عن نفسك فقيل: إنه كأمره بإبراء نفسه فإن عين القدر فذاك وإلا صالح على ما قيمته قدر الدين وفيه وقفة.

فرع: لو قال لوكيله: بع بكم شئت باع بغبن فاحش لا بمؤجل وغير النقد أو بما شئت باع بالعرض دون الآخرين أو كيف شئت باع بمؤجل دون الآخرين، أو بما عز وهان امتنع التأجيل

فقط أو بما ترى لم يبع بما لا يتغابن به. حواشي الشرواني (٢٩٠/٥)، مغني المحتاج (٢١٥/٢).
 فرع: للوكيل البيع والشراء من كامل أصوله وفروعه وأصول وفروع موكله ومكاتبهم لا من عبده
 المأذون في التجارة وإن كان مديوناً.

ولا يبيع الوكيل من نفسه ولا من محجوره وإن أذن له فيه، وكذا لو وكله ليهب أو يزوج أو
 يستوفي حده أو قوده أو دينه من نفسه. إعانة الطالبين (٩٠/٣)، حاشية البجيرمي (٥٧/٣).
 ولو توكل في طرفي عقد أو خصومة فله تولي طرف فقط ويتوكل في إبراء نفسه وإعتاقها ولا
 يشتري وكيل الشراء من نفسه لموكله فإن فعل وسلمه إليه فأتلفه ضمنه بخلاف ما لو ابتاع
 الوصي من نفسه طعاماً لمحجوره وأطعمه إياه لا يضمه. حواشي الشرواني (٣٢٠/٥)، حاشية
 البجيرمي (٥٧/٣). فرع: لو وكله في إبراء غرمائه لم يبرأ نفسه إلا إن قال: وأبرئ نفسك إن شئت
 أو في إعطاء ثلثه للفقراء لم يعط نفسه إلا إن قال: وضعه في نفسك إن شئت خلافاً لمقتضى
 كلام الشيخين. حاشية البجيرمي (٥٧/٣).

فرع: لو وكل رب الدين الضامن بإبراء الأصيل فأبرأه بريئاً أو وكل الأصيل بإبراء الضامن بريء
 دون الأصيل. حواشي الشرواني (٢٧٢/٥).

فرع: قال الإمام: لو وكله رب الدين والمدين في الاستيفاء والإيفاء فهو وكيلهما فإن استوفى
 وتلف بيده ففي تضمينه تردد للفقهاء، والوجه: أنه إن نوى القبض لأحدهما ضمن، وإن أطلق
 فمحمل.

في التوكيل في البيع المؤجل: لو قال لوكيله: بع بمؤجل صح وإن لم يقدر الأجل فيؤجل بالعرف
 في مثل ذلك المبيع، فإن انقضى العرف راعى الأنفع لموكله ثم تخير ولا يطالب المشتري بالثمن
 إذا حل وعليه تسليم المبيع والإشهاد وبيان المشتري وإلا ضمن.

وإن قال: بع وأطلق فله قبض ثمن حال إن لم ينه عنه، وعليه تسليم المبيع عنده فإن سلمه قبله
 غرم قيمته يوم تسليمه وإن زادت على الثمن ببيعه بغبن يحتمل وللمالك مطالبة المشتري بالثمن
 ويرد المبيع إن بقي. المذهب (٣٥٠/١)، روضة الطالبين (٣١٧/٤).

وإذا غرم الوكيل القيمة ثم قبض الثمن سلمه للموكل وأخذ منه ما غرم وله حبس إلى رد
 المغروم وللموكل التصرف في القيمة لا للوكيل في الثمن. مغني المحتاج (٢٣١/٢)، روضة
 الطالبين (٣٢٧/٤). فرع: لو قال له الموكل: امنع المبيع فسد التوكيل ويصح البيع للإذن، وإن
 قال له: لا تسلمه لم يفسد وتسلمه على الموكل، وإن اشترط عليه أن يشترط في البيع أن لا
 يسلمه بطلت الوكالة والبيع. فرع: وكيل الشراء في تسليم الثمن وتسليم المبيع كوكيل البيع.

فرع: وكيل الإثبات لا يستوفي كعكسه ووكيل طلب حقه يقبضه.

فرع: لو قال لوكيله: خذ حقي من زيد أخذ منه ومن وكيله لا من وارثه أو الذي على زيد أخذ
 من الكل. فرع: لو قال: أعط هذا الذهب صائغاً فأعطاه وامتنع من تعينه ضمنه.

ولو قال المدين لوكيل غريمه: خذ هذا واقضه به صار وكيلاً أو خذ عما طالبتني به أو قضاه
 بريء بأخذه. روضة الطالبين (٣٣٣/٤).

ما لا يجوز للوكيل عند الإطلاق: ليس للوكيل عند الإطلاق ابتاع معيب فإن ابتاعه عالماً بعيبه

لم يقع للموكل وإن ساوى الثمن مع العيب أو عينه وجهل عينه ثم إن ابتاعه بعين ماله بطل البيع وإلا صح، ووقع للوكيل وإن ابتاعه جاهلاً بعيه وقع للموكل وإن لم يساوي الثمن وللموكل رده. إعانة الطالبين (٩٧/٣)، روضة الطالبين (٣٣٢/٤)، مغني المحتاج (٢٢٥/٢)، نهاية الزين (١/٢٥٢).

وكذا للوكيل وإن كان يعتق على موكله إلا إن اشتراه بعين مال الموكل ولا إن رضي به أو قصر في الرد فإن وجد الرضا أو التقصير من الوكيل فللموكل رده إن سماه الوكيل في العقد أو نواه وصدقه البائع؛ وإلا حلف على نفي علمه ووقع للوكيل (٢). إعانة الطالبين (٩١/٣)، حواشي الشرواني (٥٤٦/٥).

ولو قال له البائع: آخر الفسخ إلى حضور الموكل فلمعه يرضي به لم يلزمه إجابهته فإن أجابه فلا رد له بل للموكل. ولو ادعى البائع رضي الموكل بالعيب فإن لم يكن علمه لم يلتفت إليه وإلا فإن حلف الوكيل أنه ما علم رضاه رد ثم إذا حضر الموكل وصدقه البائع فله استرداد المبيع منه. وإن نكل حلف البائع وسقط رد الوكيل ثم إذا حضر الموكل وصدق البائع فذاك وإلا وقع للموكل وله الرد. فرع: من اشترى من الوكيل مبيعاً ردّ عليه إن جهل وكالته وإلا رد على أيهما شاء، فلو أنكر الموكل قدم العيب وأقر به الوكيل رد عليه لا على الموكل ثم لا يرد الوكيل على الموكل، وحيث رده على الوكيل فحكم بيعه ثانياً مر في قبض المبيع. ولو حط الوكيل الأرض لغي بخلاف حطه بعض الثمن في مدة الخيار إن رآه مصلحة.

فرع: لو وكل بشراء جارية وعتقها، ففعل فبانت معيبة، فإن كان نقصها بما لا يحتمل والشراء في الذمة فالعقد والأرض والعتق للوكيل ويغرم بدل الثمن ليشترى به سليمة يعتقها، أو بالعين بطل البيع، والعتق فيشتري سليمة، ويعتقها، أو بما لا يحتمل صح البيع والعتق ويأخذ الأرض للموكل.

وما تقدم من غرم بدل الثمن يصح إذا قبضه منه من يصح قبضه إذ لا يقبض من نفسه. فرع: لو وكل في شراء دار واشتراها خربة بطل، أو في شراء سيف فاشترى نصلاً بمقبضه دون غمده صح، وكذا بلا مقبض إن كانت عادة البلد البيع هكذا.

في توكيل الوكيل: لا يوكل الوكيل بلا إذن إلا فيما لا يحسنه أو لا يليق به أو فيما يعجز عنه فقط، لا فيما يمكنه عادة لكنه عاجز عنه حيثئذ لسفه أو مرض.

والعجز المُجَوِّز هو: عدم الإمكان أو ما فيه مشقة وجهان.

وله التوكيل بإذن الموكل صريحاً فإن قال له: وكل عن نفسك ففعل فالثاني وكيل الوكيل فيعزل بعزله وانزاله، وبعزل الموكل له أو وكل عني أو وكل وأطلق ففعل فهما وكيلاً الموكل، ثم إن لم يعين من يوكله فليوكل أمنياً فإن طرأ فسقه لم يعزله إلا الموكل.

ولو قال الموكل لوكيله في شيء: افعل فيه ما شئت أو كلما تفعل فيه جائز لم يكن إذناً في التوكيل إن أمكنه بنفسه. فرع: لو قبض دين موكله وأرسله إليه لامع بعض عياله لم يضمن أو مع أجنبي ضمن.

في التقييد: فإن قال لوكيله: بع من زيد لم يبيع من غيره ولو وكيل زيد؛ فإن مات زيد انعزل لا إن كره الشراء فقد يرضى، أو بع أو أعتق أو طلق يوم كذا لم يصح قبله ولا بعده أو بع وأطلق باع نهائياً فإن باع ليلاً والراغب فيه كالنهار صح وإلا فلا.

أو بع في بلد أو سوق كذا وله فيه غرض ولم يقدر الثمن أو نهاء عن غيره تعين لا دون غرض خلافاً للشيوخين، فإن عين بلداً أو أطلق فنقله إلى غيره ضمنه، فإن باعه به وحكم بصحته ضمن الثمن وإن قال: بع بحضرة فلان فباع بغيثته لم يصح، أو بع هذه العين، أو اشتراها لم يعقد على بعضها، أو اشترى بها كذا فاشترى ببعضها صح، أو بع أو اشترى هؤلاء العبيد فرقهم أو جمعهم بعقد بالمصلحة فإن قال: صفقة لم يفرقهم، أو بع هذا لم يبعه من اثنين أو بع هؤلاء بألف لم يبيع واحداً حيث له التفريق إلا بألف، ثم له بيع الباقيين، أو بع هذا بمائة وباقيه بأقل صح فيما هو بمائة فقط، أو وكله اثنان في بيع عبدتهما فباعه صفقة بطل، كبيع عبديهما كذلك قال بعضهم: وفيه وقفة فرع: لو قال أعتق هذا فقال: أنت حر إن كنت دخلت الدار، وكان قد دخلها لم يعتق.

الوكالة في الشراء والبيع: لو قال له: بع أو اشترى بكذا لم ينقص في البيع ولم يزد في الشراء ولو حبة وله الشراء بأقل وإن عين البائع إن لم ينهه ويلزمه البيع بزيادة بذلت له إن لم ينه عنها ولم يعين المشتري. ولو قال: لا تبع أو تشتري بفوق مائة باع، أو اشترى بها أو بدونها إن ساوى ثمن مثل المبيع، أو بع بمائة لا بمائة وخمسين باع بفوق مائة وبدون مائة وخمسين أو اشترى بمائة لا بخمسين اشترى بمائة وبما بينهما وبين خمسين لا بخمسين ولا بأقل منها. أو بع مؤجلاً فباع حالاً أو بأجل أقصد مؤجلاً بذلك الجمل أو بما قدره الموكل له ولا غرض له صح وإلا فلا.

وإن قال: اشترى حالاً فاشترى مؤجلاً بقيمته حالاً فعلى التفصيل المذكور، فإن قال: أسلم لي مائة درهم في كذا فاشترى له نقدا بقيمته سلماً لا بأقل. فرع: لو قال له: اشتر لي شاة صفتها كذا بدينار وسلمه إليه فاشترى به شاتين بالصفة صح إن ساوت كل واحدة دينار أو ساوته واحدة فقط، وليس له بيع أحدهما بلا إذن. أو اشتر لي عشر أفقرة حنطة بدينار فاشترى به أكثر جاز، أو بع هذا بمائة درهم فباعه بمائة ودينار أو عبد أو وثوب صح لا بمائة دينا.

في إقرار وكيل المخاصمة: إقرار وكيل المخاصمة على موكله بالإبراء أو التأجيل أو بالإقرار بالقبض أو بقبول حوالة أو بصلح بمال باطل وينعزل بالإقرار المذكور لا بإبرائه الخصم ولا بمصالحته؛ فإن قال: أجزت على نفسي إقراره وإبرائه وصلحه، بطل التوكيل.

فرع: وكيل المدعي يدعي ويحلف الخصم أو يقيم البينة ويثبت عدالتها ويطلب الحكم.

ووكيل الإجابة: ينكر ويثبت جرح البينة ويدافع جهده ويعدل بينة المدعي فينعزل به وتقبل شهادة الوكيل على موكله ولو في غير ما وكله فيه، لا إن انعزل قبل الخوض في الخصومة.

فرع: لو وكل اثنين في خصومة أو حفظ متاع وأطلق لم ينفرد أحدهما بل يحفظان المتاع في حرز لهما. فرع: الوكيل في دعوى شي لو عزل فادعاه لنفسه سمعت إن كان قبل دعواه لموكله لا بعده. فرع: من طلق بوكالة فأنكر زوج فأنكر موكله طلاق وكيله لزم الوكيل الشهادة حسبة أنه: طلق زوجته ولا يقول: وكلني فيه. ومن اشترى شيئاً بوكالة فادعاه آخر فللوكيل الشهادة

بملك موكله حيث يشهد به للبائع لو نوزع فيه ولا يذكر فعل نفسه وللبيع أن يشهد للمشتري بالملك إذا احتاج. قال البغوي: فإن علم القاضي أنه البائع لم يردّها وفيه نظر.

فرع: لو قال الرجل: وكلني فلان في مخاصمتك أو في قبض دينه منك فأنكر وكالته لم يحلف أنه لم يعلم وكالته إذ لو أقر بها كان له الامتناع من المخاصمة والإقباض حتى يثبتها بينة ويكفي ظاهر العدالة وتسمع في غيبة الخصم ولو في البلد وبلا مسخر، والأحوط إحضار الخصم الواحد وأحد الخصوم. ومن كل عند القاضي خاصم وكيله بحضرة موكله، وكذا لغيبته إن عرف القاضي نسبه وإلا أثبت أن إلي وكله هو فلان ابن فلان ولا تقبل شهادة أصلي الوكيل أو فرعيه. وفي أصلي الموكل وفرعيه له وجهان، ويقبلان عليه إذا أنكر الوكالة ولو سمع القاضي دعواه قبل إثبات وكالته ظاناً أنه يدعي، لنفسه ثم أثبتها أعاد الدعوى.

فرع: لو شهد اثنان بالوكالة ثم قال أحدهما: عزله بعد شهادتي لم يؤثر.

فرع: لو أثبت بمال في وجهه وكيل الغائب فحضر وأنكر التوكيل أو ادعى عزله لم يؤثر.

فرع: لو أثبت وكالة عن غائب فشهد ابنا الوكيل أن أباهما عزله قبلت إن ادعى من عليه الحق عزله وإلا فلا. ولو قبض وكيل حق غائب فحضر وادعى عزله قبل القبض وشهد به أبناه لم يقبل إذ شهدا لأبيهما.

حكم التوكيل بيع أو شراء فاسد: من وكل بيع أو شراء فاسد لم ينفذ منه صحيح ولا فاسد فإن باع وسلم لم يقبض للإذن فيه. وإن وكل في خلع أو عفو عن قود على نحو خمر فامثل نفذ ووجب مهر المثل والدية وإن خالغ بعوض صحيح أو فاسد غير المأمور لم ينفذ.

في مخالفة الموكل في البيع أو الشراء: ففي البيع لو قال: بع هذا فباع غيره بطل، وكذا في الشراء إن عقد بعين مال الموكل كاشتّر بعين هذه المائة فاشترى بعين أخرى من مال وكله أو اشترى في الذمة فاشترى بعين وإن عقد في الذمة كأن أعطاه ألفاً وقال: اشتر بعينه أو به أو بهذا فاشترى الذمة ثم سلمه عن الثمن، فاشترى وسلم الثمن من ماله لم يرجع بشيء على الموكل ويرد الألف إليه. ولو قال: اشتر كذا ولم يقل بعينه ولا في الذمة تخير فيهما.

ما يشترط في قول الوكيل في البيع: يشترط أن يقول في البيع للوكيل: بعتك، أو بعتك لموكلك، ولا يصح: بعك لموكلك ويتعين في النكاح معه: زوجت موكلك، وأن يسمى الوكيل موكله في قبول الهبة، وإلا وقع له ولا يكفي في النية، وفيما إذا وكل رجل عبداً في شراء نفسه من سيده أو وكل عبد رجلاً في شراء نفسه فيقول: اشترت نفسي منك لموكلي فلان، وإلا انعقد للمباشر فيهما.

فرع: للوكيل عند الإطلاق شرط الخيار له ولموكله فقط، ويجب إن أمر به فيبطل البيع بتركه.

الحكم الثاني: الأمانة: فالوكيل ولو بجعل أمين فيصدق بيمينه قبل عزله أنه ردّ العوض أو عوضه على موكله لا على غيره أو أنه تلف كالوديع وأنه اشترى لنفسه أو لموكله وفي نفي خيانة بمعلوم ويضمن إذا تعدى فيه بنحو ركوب أو لبس ومنه تصرفه بنية الاقتراض فيما قبضه من الموكل ليشتري له به شيئاً ثم يمتنع عليه الشراء لموكله بمال نفسه أو في الذمة، ولا يتعزل

بالتعدي فله الشراء والتصرف فيه إذا عاد إليه وبيع ما وكل ببيعه بعد تعديده، ويبرأ من ضمانه بتسليمه إلى المشتري وثمنه المقبوض أمانة، فإن رد عليه المبيع بنحو عيب عاد مضموناً.

فإن أبرأه المالك من ضمانه وهو باق عاد أميناً ويضمن أيضاً بامتناعه من تمكين المالك إذا طلبه إلا بعذر كاشتغاله بأكل أو حمام أو طهارة أو صلاة أو حقن أو خوف فوت جمعة أو جماعة أو غريم أو بيع أو شراء يتضرر بتركه أو لمرض ولم يرض بغيره أو في ليل.

ويصدق بيمينه إذا تلف أن تأخيره لعذر أو أنه ما طالبه به ولا يضمن بتأخير بيعه حتى تلف.

فرع: لو أرسل إلى بزار ليأخذ منه ثوباً سوماً فتلف في الطريق ضمنه المرسل لا الرسول.

فرع: لو ضاع الثوب على الدلال وجهل سبب ضياعه ضمنه.

وكذا لو وضعه في موضع ونسيه ولو ركب الدلال الدابة أو لبس الثوب لا للانتفاع لم يضمن.

ولو أعطى بزاراً ثوباً ليبيعه فله رفعه لدلال يعرضه للبيع.

فرع: لو تلف ثمن ما باعه الوكيل بيده ولم يعلم المالك بتلفه فطالبه به فأخر مع مكنة رده لو كان باقياً لم يضمن.

وكذا لو قال: أعط هذا زيداً فتمكن ولم يفعل حتى تلف أو طالب الوكيل برد المتاع أو ثمنه إن باعه فقال: أرد وقتاً آخر، ثم ادعى أنه كان تالفاً ولم يشعر به وأقام بينة بالتلف السابق، وحلف أنه كان جاهلاً.

فرع: من قال له رجل، اشتر هذا بيني وبينك فقال: نعم ! ثم قال له آخر: كذلك فاشتره المأمور فهو بينه وبين الأول إلا إن قال: اشتريته لي وللثاني فهو بينهما.

فرع: لو دفع إلى رجل مالاً ليشترى لكل واحد عبداً فاشتراه فهو لمن صدقه الوكيل ولا يحلف للآخر إلا إن اختلف الثمنان.

فرع: لو قال المالك لرجل: بع هذا وسلم ثمنه إلى زيد ولك درهم مثلاً، فتلف الثمن بيده لم يستحق الجعل، وكذا لو استحق المبيع، لأن البيع لم ينعقد.

فرع: لو أعطى رجل مالاً يتصدق به فتوى التصديق به عن نفسه وقع عن الموكل.

الحكم الثالث: في العهدة: أحكام البيع والشراء تتعلق بالوكيل كالرؤية ولزوم العقد بالتفرق أو التخاير وقبض الربوي ورأس مال السلم فله الفسخ بالخيارين وإن أجاز الموكل.

ويطالبه البائع بالثمن إن كان بيده وإن لم يعقد بعينه، وإن لم يكن بيده فإن اشترى بعينه لم يطالبه، وإلا طالبه به، إن لم يقر بوكالته وإلا طالب أيهما شاء كالضامن والأصيل.

ويرجع الوكيل إذا غرم والتوكيل إذن في الأداء وليس له حبس المبيع لغرم ما بذله وولي المحجور إذا اشترى له. فإن سماه في العقد لم يضمن الثمن وإلا ضمنه غير نائب القاضي، ولا يتعلق بذمة المحجور، ويرديه من ماله. ووكيل الاقتراض كوكيل الابتاع، ولو استحق ما اشتراه الوكيل، وقد تلف في يده أو يد موكله فللمستحق تغريم البائع أو الوكيل.

وكذا الموكل والقرار عليه فإن كان الوكيل قد أعطى البائع الثمن فهل يخاصم فيه بلا إعادة وكالة؟! وجهان.

وإن استحق ما باعه الوكيل وقد تلف ثمنه في يده أو يد موكله والمشتري مقر بوكالته غرم

الوكيل أو الموكل والقرار عليه، ولو باع وكيل بالثمن في الذمة وقبضه ثم استحق أو رده الوكيل بعيب طالب المشتري بالثمن أو الوكيل بقيمة المبيع للفرقة، وإذا غرمها الوكيل فله مطالبة المشتري بالثمن ودفعه للموكل واسترداد القيمة.

ولو دفع لو كيله ثمناً فإن أمره بالشراء بعينه فتلف قبل العقد انعزل أو بعده وقبل قبضه انفسخ، وإن أمره بالشراء في الذمة فتلف بعد العقد لم ينفسخ، وهل يبقى للموكل أو ينقلب للوكيل أو إن سلم البائع الثمن فله وإلا فللوكيل؟! وجوه، وإن تلف قبل العقد لم ينعزل.

فرع: ملك المبيع يقع ابتداءً للموكل كاشتراء الأب لطفله.

فرع: إذا قبض الوكيل ما اشتراه فاسداً وتلف بيده غرمه لمالكه ولا يرجع به على الموكل خلافاً للشيخين.

الحكم الرابع: الجواز من الجانبين: فينعزل الوكيل ولو زبجعل بعزله نفسه وبعزل الموكل له بنحو: عزلت وفسخت وإن لم يعلم الوكيل أنه عزل وينبغي إشهاد الموكل على عزله إذ لا يصدق بعد تصرفه أنه عزله كقبضه.

وينعزل بخروج أحدهما عن أهلية التصرف في الموكل فيه بموت أو حجر سفه أو فلس الموكل فيما لا ينفذ منه، أو فسق فيما شرطه العدالة أو بجنون أحدهما، أو إغمائه، وبخروج محل التصرف، أو منفعته عن ملك الموكل ببيع أو عتق أو كتابة أو إجارة أو تزويج وبرهنة مع القبض، وبجحد أحدهما الوكالة عمداً بلا غرض لا بتوكيل وكيل آخر فيه، ولا بعرضه على البيع ولا ببيع الوكيل المملوك لغير الموكل، أو عتقه، ويأثم العبد بالتصرف بغير إذن مشتريه.

فرع: لو باع الوكيل جاهلاً بعزله بطل، فغن سلم المبيع ضمنه وإن اشترى كذلك وتلف ما اشتراه بيده وغرم الثمن للبائع رجع به على الموكل وقياس الأولى منعه.

فرع: من العزل الضمني: من له ثلاث زوجات فوكل في قبول نكاح رابعة ثم تزوج رابعة أو وكل في طلاق امرأته ثلاثاً أو في تمامها ثم فعل هو ذلك انعزل الوكيل ولا يطلقها لو نكحها بعد التحليل.

ولو وكل رجلاً في قبول نكاح امرأة أو في تزويج موليته فتزوجها الوكيل ثم طلقها لم يتزوجها لموكله ولم يتزوجها؛ لانعزاله بتزويجها.

فرع: لو فعل الموكل أو وكيله الآخر مثل ما وكل فيه ولم يخرج محل التصرف عن ولايته لم يكن عزلاً لمن وكل بتطبيق امرأته طليقة ثم طلقها هو رجعيّاً، ثم طلقها الوكيل قبل انقضاء العدة وقع، راجعها الموكل أم لا، لا بعد العدة وبعد تجديد نكاحها.

ولو وكله بثلاث فطلقها الزوج طليقة، ثم الوكيل ثلاثاً وقع منها ثنتان.

فرع: لو كال لوكيله: اشترى لي عبد فلان، وكان فلان قد باعه للوكيل شراؤه من المشتري.

فرع: لو قال لوكيله: عزلت أحدهما لم يتصرف واحد منهما حتى يميز.

ولو وكل عشرة ثم قال: عزلت أكثرهم انعزل ستة، وإذا عينهم ففي تصرف الباقي وجهان.

فرع: لو باع الوكيل من واحد والموكل من آخر وجهل السابق كأن كان المبيع بيد أحدهما أحدهما، حلف: أن لا أعلم سبق شراء الآخر، وإلا حفظ إلى إقرار أحدهما للآخر.

فرع: من أراد سفراً فقال لرجل: طلق امرأتي إن لم أحضر إلى سنة فعاد قبل تمامها انعزل وكذا
 لو فارق البلد بحيث يترخص ثم عاد وإن لم يفارقها لم ينعزل.
 فرع: لو قال لغيره: أسلم لي كذا من مالك في كذا وارجع به علي أو قال: لمدينه: أسلمه لي في
 كذا ففعل لم يصح. فرع: لو أبرأ الوكيل في السلم من أسلم إليه عن دين السلم بلا إذن فأنكر
 المسلم إليه وكالته وقال: الحق لك برئ ظاهراً وغرم الوكيل للموكل بدل رأس المال للفرقة.
 فرع: لو قال لغريمه: أسلم لي الدراهم التي عليك في كذا لم يصح خلافاً لابن شريح، وأفتى
 القاضي أن من قال لمدينه: اشتر من ديني كل يوم بدرهم شعيراً وأطعمه دابتي فقال بعد مدة:
 فعلت صدق، وأنه لو تلف الشعير بيده برئ من الدين ولعله يوافق ابن شريح فيما مر.
 خاتمة: لو سأل الوكيل من يوكله الإشهاد على نفسه بتوكيله فإن كان التوكيل فيما يضمنه الوكيل
 بجحد الموكل كييع وقبض مال وقضاه دين لزمه أو فيما لا يضمنه كإثبات حق وطلب شفعة
 ومقاسمة فلا.

كتاب الإقرار

لا يصح الإقرار إلا من مكلف مطلق التصرف فيما يقر به.
ولا يصح إقرار الصبي، والمجنون، والمكره.
ويصح من المحجور عليه في البعض دون البعض، كما ذكرناه في بابه.
ومن أقر ثم ادعى أنه كان غير بالغ واحتمل صدقه قبل من غير يمين، وكانت البيئة على من يدعي بلوغه.
ولو ادعى أنه كان مجنوناً ولم تعرف له حال الجنون: لم يقبل.
وإن عرف له ذلك فعلى قولين.
فلو ادعى أنه كان مكرهاً وكان هناك أمانة قبل، وإن لم يكن هناك أمارات فعلى قولين.
وإن أقر العربي بالعجمية والعجمي بالعربية وادعى أنه لم يكن يعرف قبل مع اليمين.
ولا يصح الإقرار معلقاً على شرط، فإذا قال إذا جاءت رأس الشهر فلك علي ألف لم يلزمه شيء.
ولو قال لك علي ألف إذا جاء رأس الشهر: صح.
وقيل: لا يصح، وهو القياس.
ولو قال: لك ألف إن شاء الله أو قال إن شاء زيد وقال زيد شئت أو قال إن شئت وقال قد شئت: لم يلزمه شيء.
ولو قال لك علي ألف إن شهد لك شاهدان: لم يكن مقراً.
وإذا قال إن شهد لك شاهدان بألف: فهما صادقان كان مقراً.
ولو قال: كان له علي ألف لم يكن إقراراً. وقيل: يكون إقراراً.



فصل

ويصح الإقرار بما هو مال وما ليس بمال وفيه منفعة مباحة كالكلب أو كان مهيئاً لمنفعة مباحة كجلد الميتة.
ولا يصح الإقرار بما ليس بمال، ولا ينتفع به كالخمر، والخنزير، والميتة، ويصح بالمعلوم، والمجهول، ويرجع في بيان المجهول إليه.

ويقبل ما يحتمل، فإذا أقر بشيء وفسره بشيء هو مال أو فيه منفعة مباحة في الحال أو في الثاني قبل.

وإن فسره بخمر أو خنزير أو ميتة لم يقبل.

وإن فسره بحق شفعة قبل.

وإن فسره بحد قذف: فعلى وجهين.

وإن لم يفسره بشيء من ذلك فسره المقر له، وحلف عليه، وأخذه.

ولو أقر له بمال أو بمال عظيم أو بمال جليل أو خطير أو نفيس أو صالح أو حسن:

قبل تفسيره بالدائق، وبالحبة.

ولو أقر بدراهم كثيرة قبل تفسيره بالثلث، ولم يقبل بما دونها.

ولو أقر بألف مطلق قبل تفسيره بألف جوزة، وبألف بيضة، وألف كلب، وألف جلد

ميتة.

ولو قال: كذا كان كما لو قال له شيء وقد ذكرناه.

ولو قال: كذا درهم بالرفع: فهو مقر بدرهم.

ولو قال: كذا وكذا درهم فهو مقر بدرهم في قول، وبدرهمين في آخر، وهو

الأصح.

ولو قال: كذا وكذا درهم بالرفع: فقليل: فيه قولان، كالنصب. وقيل: هو مفسر

بدرهم قولاً واحداً.

ولو قال: كذا درهم بالجرّ، فهو مقر بجزء واحد من درهم.

ولو قال ألف درهم وقفيّز حنطة: لزمه درهم وقفيّز حنطة، ورجع في بيان الألف

إليه.

ولو قال ألف وثوب رجع في جنس الألف، وفي صفة الثوب إليه.

ولو قال: علي مائة وخمسون درهماً: فالدرهم تفسير للجملتين في أصح الوجهين.

فصل

فيمن يصح له الإقرار

ويصح الإقرار لكل آدمي، فإن كان حرّاً فالإقرار له، وإن كان عبداً فإقرار لمولاه.

ويصح الإقرار للحمل الحر منسوباً إلى الوارث، أو وصيه، ويصح للحمل المملوك

منسوباً إلى وصيه.

وكذلك يصح الإقرار للحمل مطلقاً في أصح القولين: فإن خرج حيّاً لأقل من ستة أشهر نفذ، وإن خرج لأكثر من أربع سنين بطل، وإن خرج ما بين ستة أشهر وأربع سنين وليس هناك من يطؤها الزوج أو السيد بطل.

وإن خرج ميتاً بطل، وإن وضعت ولدين بينهما دون ستة أشهر: فالمال لهما. وإن كان بينهما ستة أشهر فهو للأول، وإن كان أحدهما حياً والآخر ميتاً فهي للحي.

وإن نسبت الإقرار للحمل إلى سبب مستحيل بأن تقول: اقترضته منه، أو ما أشبهه بنى على القولين في المطلق: فإن قلنا: لا يصح فهذا أولى، وإن قلنا: يصح ففيه قولان بناء على القولين في تبعض الإقرار. ولا يصح الإقرار لبهيمة إلا أن يقول عن وصية أوصى بها فلان لعلفها، فيكون إقراراً لمالكها يفتقر إلى قبوله.

فصل

في الإقرار لغير معين

إذا قال عصبت هذا المال من أحد هذين الرجلين طولب بتعيينه، فإن قال لا أعرف وصدقه أو كذبه انتزع من يده، وكانا خصمين فيه، إلا أنهما إذا صدقاه لم يحلف، وإن كذباه حلف.

وإن عينه في أحدهما وكذبه الآخر يسلم إلى من عينه، ولم يحلف للآخر في أحد القولين، وحلف له في القول الآخر.

فإن نكل حلف الآخر، واستحق عليه الغرم. وإن كذبه كل واحد منهما وأنكر أن يكون ذلك المثل لهما: انتزع من يده، إلى أن يحضر من يدعيه.

وقيل: يترك في يده إلى أن يظهر مدعي، ومثله إذا كان في يده عبداً فأقر به لإنسان وكذبه: حكم بحريته في أحد الوجهين، وترك في يده في الوجه الآخر إلى أن يظهر مالكة.

فصل

في الإقرار بعد الإقرار

إذا قال هذا الثوب لزيد بل لعمر و سلمه إلى زيد فهل يغرمه لعمر؟ على قولين.

واختلف في موضع القولين:

ف قيل: هو إذا حكم الحاكم بتسليمه إلى زيد، وإن سلمه بنفسه فإنه يغرم لعمر و قولاً واحداً، وقال هذا القائل فيمن باع عبداً أو أعتقه ثم اعترف به لزيد أنه يغرمه له قولاً واحداً. وقيل: لا فرق بينهما، وفي الجميع قولان.

وقال هذا القائل فيمن باع عبداً أو أعتقه ثم اعترف به لزيد فهل يغرمه له على قولين.

ولو قال: غصبت هذا الثوب من زيد وملكه لعمر و فإنه يسلمه إلى زيد، ولا يغرم لعمر و شيئاً.

وقيل: فيه قولاً آخر: أنه يغرمه لعمر و، وليس بشيء.

فأما إذا قال هذا الثوب ملك لعمر و وقد غصبته من زيد: ف قيل: هي كالمسألة قبلها يسلمه إلى زيد. وهل يغرمه لعمر و؟ على الطريقتين.

وقيل: يسلمه إلى عمر و. وهل يخرج له لزيد؟ على الطريقتين.



فصل

في الاستثناء في الإقرار

ومن أقر بمعلوم أو مجهول واستثنى فيه معلوماً أو مجهولاً موصولاً بإقراره غير مترسخ عنه، وأبقى من المستثنى منه شيئاً قل أو كثر صح.

ولو قال على عشرة دراهم إلا درهماً: لزمه تسعة.

ولو قال إلا تسعة: لزمه درهم، ولو قال على عشرة دراهم إلا مالاً، أو قال على مال إلا عشرة دراهم صح، وكان مقراً بالمجهول.

وقيل: ما يفسر به المال إذا أبقى شيئاً وإن تراخى الاستثناء عن الإقرار لزمه الجميع.

وكذلك إذا استثنى الجميع فقال: علي عشرة إلا عشرة أو قال خمسة إلا خمسة: لزمه الجميع.

ولو قال: علي درهم ودرهم إلا درهم: لزمه درهم، على الأصح.

وقيل: درهماً.

ولو قال: علي عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة: لزمه ثمانية، لأن الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات.

وإذا استثنى بغير الجنس فقال: علي مائة درهم إلا دينار أو قال إلا بر حنطة أو قال إلا ثوباً: صح.

وإذا فسر الدينار بالثوب والبر والكر بما يبقى من المائة شيئاً وإن لم يبق شيئاً لزمه الجميع.

ولو قال هذا الخاتم لفلان إلا فسه وهذه النخلة لفلان إلا ثمر بها: كان مقراً بالخاتم دون الفص، وبالنخلة دون الثمرة.

ولو قال هذه الجارية ويدها لي أو قال هذه الشاة لفلان وحملها لي: كان مقراً بالجميع. ولو قدم ذكر الحمل فقال: حمل هذه الشاة لي والشاة لفلان: كان مقراً بالشاة دون الحمل.

فصل

في تبعض الإقرار

لا يبيعض الإقرار في أحد القولين، ويبعض في القول الآخر، وهو الأصح. فإذا قال علي ألف قضيتها وقلنا لا يبيعض: لم يلزمه شيء، وإن قلنا يبيعض: لزمه الألف، وطولب بالبينة على القضاء.

وكذلك إن قال علي ألف درهم من ثمن الخمر، وقلنا: لا يبيعض: لم يلزمه شيء، وإن قلنا: يبيعض لزمه الألف، ولم تقبل دعواه أنها عن ثمن الخمر. فأما إذا قال له علي ألف عن ثمن بيع لم أقبضه: فإنه لا يلزمه شيء، على أن يقر بقبضه، أو تقوم البينة عليه.

ولو قال: علي ألف درهم نقص: فقليل هي على القولين:

فإن قلنا: لا يبيعض الإقرار لزمه الطبرية، وإن قلنا: يبيعض لزمه ألف وازنة. وقيل: يلزمه النقص قولاً واحداً، وهو الأصح.

وقيل: إن كان في بلد أوزانهم ناقصة لزمه النقص، وإن كان في غيرها فعلى قولين. ولو أقر في بلد دراهمه نقص بألف درهم مطلقة لزمه النقص، لعرف البلد. وقيل: يلزمه الوازنة لعرف الشرع.

ولا خلاف أنه لو اشترى فيه متاعاً بألف درهم أنه يلزمه النقص.

ولو قال له علي ألف مؤجل: فقليل: هو على قولين:

فإن قلنا: لا يبيعض الإقرار لزمه المؤجل.

وإن قلنا: يبعض لزمه المعجل. وقيل: يلزمه المؤجل قولاً واحداً، كما لو قال علي ألف درهم سود.
ولو قال هذه الدار لفلان هبة أو قال هي له عارية: قبل، وله أن لا يسلم الموهوب، وأن يرجع في العارية متى شاء.



باب

ما يفهم من ألفاظ المقر بعرف اللغة أو بعرف الشرع

إذا قال علي درهم ودرهم: لزمه درهمان.
ولو قال علي درهم فدرهم: لزمه درهم. وفيه قول آخر: يلزمه درهمان.
ولو قال: علي درهم فوجه درهم أو تحته درهم أو معه درهم أو عنده درهم: لزمه درهم في أصح القولين.
ولو قال: قبله درهم أو بعده درهم: لزمه درهمان.
ولو قال: علي درهم بل دينار: لزمه الجميع.
ولو قال: علي درهم بل درهمان: لزمه الثاني، دون الأول.
ولو قال: علي درهمان بل درهم: لزمه الأول، دون الثاني.
ولو قال: علي درهم في عشرة: لزمه الدرهم، ورجع في بيان العشرة إليه:
فإن أراد الحساب: لزمه العشرة دراهم، وإن أراد به درهما وعشرة: لزمه أحد عشرة.
وإن لم يرد به شيئاً من ذلك: لم يلزمه أكثر من درهم.
وكذلك لو قال له درهم في دينار: لزمه الدرهم، ورجع في بيان الدينار إليه:
فإن أراد به درهما ودينارا: لزمه، وإن لم يرد به ذلك: لم يلزمه أكثر من درهم.
ولو قال: ما بين الدرهم إلى العشرة: لزمه ثمانية.
ولو قال: من واحد إلى عشرة: لزمه تسعة على الأصح. وقيل: ثمانية. وقيل: عشرة.
ولو قال: على درهم كبير يلزمه درهم كبير الدور وازن.
ولو قال: درهم صغير لزمه درهم صغير الدور وازن.
ولو قال: درهم عدد: لزمه وازن.
ولو أقر بدرهم وفسره بغير نقد البلد قبل، كما لو أقر بثوب وفسره بغير ثياب البلد.
ولو أقر بتمر في جراب أو سيف في غمد أو ثوب في منديل أو فص في خاتم أو دابة في اصطبل: لم يكن مقرا بالظرف، في ذلك كله.

ولو قال: غصبت ثوبا بمنديل وخاتما بفص: كان مقرًا بالجميع.
ولو أقر يوما بدرهم ويوما آخر بدرهم، أو أقرأ عند الشاهد بدرهم وعند الحاكم بدرهم أو أقر بدرهم وقامت عليه البينة بدرهم: فالجميع درهم واحد، إلا أن يكونا مضافين إلى جهتين، فيكونا درهمين.

ولو تقدم فقال: عندي فرس عليه سرج: لم يكن مقرا بالسرج.
ولو قال: عبد عليه عمامة: كان مقرا بالعمامة.
وإذا شهد له شاهد بألف وآخر بألفين: ثبت الألف بشهادتهما، وحلف مع الشاهد، الآخر واستحق ألفاً آخر.

وإن نسب المال إلى جهتين مختلفتين: ثبت الألف بشاهد، والألفين بشاهد، ويحلف مع كل واحد منهما، ويستحق ثلاثة آلاف.
ولو قال: علي ألف وديعة: قبل.

فإن وصله بأن قال: قد هلك، فهل يقبل؟ على قولين، لأنه يريد دفع جميعها، كما لو قال علي ألف قضيتها.

ولو قال: علي ألف ثم فسر بالوديعة: قبل في أصح الوجهين.
ولو قال: لفلان في هذا العبد درهم استفسر: فإن فسر بأنه اقترض منه في ثمنه ألفاً أو قال: يستحقها عن جناية جناها العبد أو قال وزن من ثمنه ألفاً لنفسه: قبل.
وإن فسر بأنه رهن عبده على ألف درهم قبل في أصح الوجهين، ولم يقبل في الآخر.

ولو قال: له في ميراث أبي ألف أو قال من ميراث أبي ألف: كان ديناً في التركة.
ولو قال: له في ميراث أبي ألف: كان هبة من ماله، إن شاء أقبض، وإن شاء لم يقبض.

وكذلك لو قال: له في هذه الدار نصفها، أو من هذه الدار نصفها كان مقرًا بالنصف.

ولو قال: له في داري نصفها: كان هبة.

ولو قال: له في مالي ألف درهم: كان هبة. وقيل: يكون الجميع هبة.

باب إقرار الورثة بنسب أو غيره

إذا أقر جميع الورثة أو وارث يجوز جميع الإرث بنسب صغير مجهول النسب بغير منازع أو بنسب كبير مجهول النسب غير منكر واحتمل صدقهم ثبت نسبه.

وإذا أقر به بعض الورثة لم يثبت به النسب ولا الإرث.

وكذلك إذا أقر الجميع بنسب معروف النسب أو بنسب كبير يكذبهم أو بنسب من لا يحتمل لكونه في سن الميت أو أكبر منه: لم يثبت النسب، ولا الإرث.

وإذا كان في الورثة من لا يرث لكفر أو قتل أو رق: لم يعتد به.

ويثبت النسب بإقرار الباقيين.

وإذا أقر من يجوز جميع الإرث بنسب من يسقطه كالأخ يقر بابن لأخيه الميت: ثبت نسبه، وهل يرث؟ على قولين.

وإذا أقر بنسب من ينقصه ولا يسقطه: كالأخ يقر ببنت: ثبت نسبها، وهل يرث؟ على قولين.

وإن أقر جميع الورثة لامرأة بالزوجة ثبت.

ولو أقر لها البعض لم تثبت الزوجية ولا الإرث.

وقيل: يثبت لها الإرث من حصة المقر، والأول أصح.

وإذا أقر الورثة بدين على الميت أو بوصية في ماله: لزمه إخراجهم من التركة.

وإن أقر به البعض وجب على المقر بقسطه. وقيل: يجب جميعه في حصة المقر.

والأول أصح.

وإن أقر بعض الورثة بعين من التركة لرجل وكذبه الباقيون فوقع في نصيبه: لزمه دفعها إليه.

كتاب العارية

يجوز إعاره كل عين ينتفع بها مع بقائها، كما يجوز إيجارها، ولا يعار ما لا ينتفع به مع بقائه، كما لا يؤجر.

ويحرم إعاره العبد المسلم للكافر، والصيد للمحرم، كما يحرم إيجارته منه. ويكره للأجنبي استعارة الجارية الشابة للخدمة.

ويكره استعارة أحد الأبوين للخدمة، كالاستئجار.

وقد يجوز إعاره ما لا يجوز إيجارته وهو: عسب الفحل، وكذلك الكلب على أحد الوجهين يعار، فلا يؤجر.

فصل

والعارية ضربان: مطلق، ومقيد بمدة، وللمعير الرجوع في الجميع قبل الإقباض، وينظر بعد الإقباض: فإن كان مما لا يراد للتأييد كالعبد والثوب: رجع فيها مطلقة كانت أو مقيدة، وإن كانت مما تراد للتأييد كإعارة الأرض لدفن الميت لم يرجع فيها بعد الدفن، مطلقة كانت أو مقيد، إلى أن يبلي الميت، وكإعارة الحائط للبناء، أو لوضع الجدوع لم يرجع فيها بعد البناء والوضع، إلى أن ينهدم، أو يهدم، أو تزول عنه الجدوع.

وإذا أعاره صاحبه بعده لم يكن للمستعير إعاره بنائه في أصح الوجهين.

فإن أعاره أرضا للزراعة ما يحصد فصلا: لم يرجع فيها إلى أن يصلح للفصل.

وإن أعاره لزراعة حنطة أو شعير: لم يرجع فيها إلى أن يحصد فيها، اعتبارا بالعادة في ذلك كله.

وإذا أطلق له الإذن في الزراعة: زرع ما شاء إلى أن يحصد ولم يبين ولم يغرس.

وإن أذن في زراعة الشعير لم يزرع الحنطة، وإن كان الإذن في زراعة الحنطة جاز

أن يزرع الشعير.

وإن أذن في الغراس والبناء جاز أن يزرع.

وإن أذن في البناء لم يغرس، وإن كان في الغراس لم يبن. وقيل: يجوز لتقارب

الضربين، والأول أصح.

وإذا أطلق له الإذن في البناء والغراس بنى وغرس، إلا أن يمنعه المعير، وإذا قيد

الإذن بمدة بنى وغرس إلا أن يمنعه، أو تنقضي المدة.

وللمستعير أن يقلعه متى شاء، ولا يلزمه تسوية الأرض على أحد الوجهين.
 وإذا أراد المعير الرجوع فيه نظر: فإن كان مقيدا بمدة وكان قد شرط عليه القلع بعد
 المدة قلعه بغير ضمان، ولم يلزم المستعير تسوية الأرض وجهاً واحداً.
 وإن كان الإذن مطلقاً أو مقيداً بمدة من غير شرط القلع: فالمعير بالخيار بين أن
 يغرم له قيمة البناء قائماً، ويملكه، وبين أن يقلعه ويضمن ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً.
 فإن أراد أن يقلع بغير ضمان لم يمكن منه.
 وينظر: فإن باع أحدهما ملكه من صاحبه واتفقا على بيعه من أجنبي وقسط الثمن
 بينهما بالحصة جاز.

وإن باع صاحب الأرض أرضه من أجنبي جاز.
 وإن أراد صاحب الغراس بيع غراسه من أجنبي: ففي جوازه وجهان.
 وإن لم يتفقا على شيء من ذلك كان لصاحب الأرض دخولها، والانتفاع بها، ولم
 يكن لصاحب الغراس دخولها للتفرج، وكان له دخولها لتعهد غراسه وسقيه على أصح
 الوجهين.

وإذا حمل السيل حباً إلى أرض فنبت فيها كان النبات لصاحب الحب، ولا أجرة
 عليه للأرض، ولصاحب الأرض إجباره على القلع، وعلى تسوية الأرض، كما لو
 انتشرت الأمطار من داره إلى دار جاره.
 وقيل: ليس له إجباره على ذلك لعدم التفريط منه، كما لو استعاره، والأول أصح.



فصل

والعارية مضمونة على المستعير بقيمتها يوم التلف في أصح الأقوال، وبقيمتها يوم
 القبض في القول الثاني، وبأكثر القيم من القبض في القول الثالث كالمغصوب، وعلى
 المستعير مؤونة الرد، ولا يضمن ما يبلي من أجزائها بالاستعمال، ولا ولدها على أصح
 الوجهين.

ولا يسقط ضمان العارية إلا في مسألتين:

إحدهما: إذا أحرم وفي ملكه صيد، وقلنا: يزول ملكه بالإحرام فأعاره: فإن
 المستعير لا يضمنه.

والثاني: إذا استعار عينا ليرهنها، وقلنا: إن المالك كالضامن لقدر الدين في تلك
 العين فتلفت في يد المرتهن: لم يضمنها المستعير. وإن قلنا: قبضها قبض عارية:

ضمنها المستعير.

وليس للمستعير أن يعير على أصح الوجهين، فإن أعار وجب على الثاني أجرة المثل للمدة التي كانت في يده، وللمالك أن يأخذها منه، ومن الأول.

وإن تلفت في يده كان للمالك أن يأخذ القيمة ممن شاء منهما.

وإذا ضمن الثاني القيمة لم يرجع بها على الأول.

وإذا ضمن الأجرة فهل يرجع بها عليه؟ على قولين.

فإن ضمن الأول القيمة رجع بها على الثاني، وإن ضمن الأجرة فهل يرجع بها عليه؟ على قولين.

وإذا دفع إلى رجل دابة ليركبها واختلفا فقال الدافع: أَكْرَيْتُكَهَا، وقال الراكب: أَعْرَيْتُنيها؛ فالقول قول الراكب في أصح القولين، فيحلف، ويرد بغير أجرة.

وإن تلفت ولم يكن مضت مدة يستحق لها أجرة: فلا شيء عليه، لأن الأجرة لم تجب، والقيمة غير مدعاة فيها.

وإن مضت مدة تجب لها الأجرة: فالدافع يدعي الأجرة إلى وقت التلف، والراكب يعترف بجميع القيمة ولم ينكرها: فإن تساويا أو كانت الأجرة أقل أخذ قدر الأجرة للإنفاق، وإن كانت الأجرة أكثر أخذ قدر القيمة للإنفاق، وحلف الراكب للزيادة.

ولو كان بالعكس من ذلك فقال المالك: أَعْرَيْتُكَهَا، وقال الراكب بل أجزتها: فالقول قول المالك.

فإن كانت باقية حلف، وارتجع، ولم يستحق الأجرة بحال، لأنه لا يدعيها.

وإن كانت تالفة عقيب القبض: حلف، وأخذ قيمتها.

وإن كان التلف بعد انقضاء مدة الإجارة والقيمة أكثر من الأجرة: حلف، وأخذ القيمة.

وإن كانت مثل الأجرة أو دونها: أخذ قدر القيمة بغير يمين.

وإذا اختلفا فقال المالك: غصبتها، وقال الراكب بل أجزتها: فالقول قول الراكب.

كتاب الغصب

والغصب الموجب للضمان هو: الاستيلاء بالعدوان على ما يتقوم بالشرع، من عين أو منفعة، وما لا يتقوم به لا يضمن، وإن تقوم على من أئلف عليه، كالخمر يتلف على الكافر، والعبد المرتد يقتل في ملكه، إلا أنه إذا غصب الخمر من الكافر يجب ردها، وإن لم يضمنها.

والموجب لضمان المال خمسة:

أحدها: القبض للسوم. والثاني: القبض عن البيع الفاسد. والثالث: العارية. والرابع: الإتلاف بالمباشرة، أو بالسبب. والخامس: التعدي بالغصب، أو بالتصرف في الأمانة أو بالتفريط في ردها.

باب

أحكام الغصب وما يلزم الغاصب

تدخل العين بنمائها الكامن والظاهر في ضمان الغاصب، ويدخل في ضمانه كل نماء يحدث بعد الغصب بغير فعله.

يجب عليه رد الجميع وضمانه، إن تلف أو أئلفه إلا الحمل فإنه إتلاف بغير صنع من جهة لم يضمنه على الأصح.

وإذا غصب عبدا يساوي مائة فبلغ مائتين بسمن أو بتعلم صنعة ثم هزل أو نسي الصنعة فعاد إلى مائة: رده ومائة معه.

وإن عاد القبض قبل الرد فعادت قيمته إلا مائتين: ففيه وجهان:

أحدهما: لا يرد معه شيئا. والثاني: يرد معه مائة، وهو الأصح.

ولا خلاف أن قيمته لو زادت في السوق ثم نقصت أنه لا يرد معه شيئا.

وإذا اتجر الغاصب في المال المغصوب: فالربح له في أصح القولين، وكذلك إذا

حضر الوقعة بالفرس المغصوب: فالسهم له في أصح القولين.

وإن اصطاد بالشبكة المغصوبة: فالصيد له قولاً واحداً، وعليه أجره الشبكة.

فصل

وإن زاد المغصوب بفعل الغاصب نظر: فإن كانت زيادة أثر بأن كان المغصوب

ثوباً فقصره أو خشباً فنجره، أو نقرة فطبعها، أو زجاجاً فعمله: فقد جاز رده، ولم

يستحق شيئاً بعمله، ولم يكن له كسره، وإعادته إلى حالته الأولى، فإن فعل ضمن.
 وإن كانت زيادة عين: بأن كان المغضوب ثوباً فصبغه بصبغة: فإن لم تزد قيمته ولم تنقص: فالغاصب شريك في الثوب بقدر الصبغ.
 فإن اختار نزع الصبغ لم يكن لصاحب الثوب منعه، ولكنه يغرم أرش ما ينقص من الثوب بنزعه، وليس لصاحب الثوب إجبار الغاصب على نزعه، على أصح الوجهين.
 وإن نقصت بالصبغ قيمتها: فالنقصان على الغاصب، وهو شريك بقدر ما بقي من قيمة الصبغ.

وإن زادت به قيمتها: فالزائد بينهما على قدر المالين.
 وأي وقت كان الغاصب شريكاً بالصبغ وأراد أن يهبه من صاحب الثوب فهل يجبر على قبوله؟ على وجهين، ومثله إذا غصب بابا بلا مسامير وسّمّره من عنده ثم أراد هبة المسامير من صاحب الباب فهل يجبره على قبوله؟ وجهان.

فصل

ويلزم الرد التام فإن قصراً بصرفه إلى جهة بأن قدم إليه الطعام المغضوب وقال: كُلْهُ، أو أعطاه الحطب، وقال: اطبخ به قدرك، وعلم المغضوب منه أنه ملكه: برئ الغاصب.

وإن لم يعلم به لم يبرأ في أصح الوجهين.
 وكما يلزمه رد العين يلزمه رد ما تنقلب إليه العين بأن يغصب بيضاً فيفرخ، أو يغصب بذراً فينبث: فيرد الفراخ والزرع.
 ويلزمه رد العين، وإن لحقه ضرر في المال: فإذا غصب ساحة وبنى عليها أو حولها نقض البناء، وردها.

وإن غصب لوحاً ورقع به سفينة، وكانت على الشط: قلعه.
 فإن كانت في اللجة وفيها حيوان له حرمة أو مال غير الغاصب وخاف الغرق: لم يقلع.

وإن لم يكن فيها غير مال الغاصب: فعلى وجهين.
 وإن غصب خيطاً وخاط به جرح حيوان مأكول: ذبح، وقلع، في أحد القولين، ولم يقلع في القول الآخر.
 وإن كان الحيوان غير مأكول وأدى إلى الضرر لم يقلع.

فصل

وكما يلزمه رد العين يلزمه أجره المثل للمدة التي بقيت في يده، إن كان المغصوب مالا ينتفع به، مع بقاءه سواء استوفى المنفعة أو لم يستوفها.
وإن لم يكن المغصوب مالا وكانت له منفعة تجوز إجارتها كالحر فحبسه مدة واستخدمه فيها لزمه استوفائها بالإكراه: ضمنها.
وإن كان عن مطاوعة لم يضمن، وكذلك إن كانت أمة على أصح الوجهين.

فصل

وإذا تعذر رد المغصوب: لم يخل: إما أن يكون للتلف، أو للضياع، أو لخروجه عن معنى المالية، أو الاختلاط بغيره:
فإن تعذر للتلف نظر: فإن كان التالف من ذوات الأمثال، وذلك مما يتساوى أجزاؤه: فإن أمكن معرفة التساوي فيه بالرؤية وجاز بيع بعضه ببعض كالنقود والحبوب: ضمنه بمثله.
وإن أعوز المثل ولم يصر المستحق إلى الوجود: ضمنه بأكثر القيمة من الغصب إلى الإعواز.
وقيل: بأكثر القيمة من الغصب إلى المطالبة.
وقيل: إن كان المثل مما ينقطع في العادة ضمنه بقيمته وقت الإعواز.
وإن كان مما لا ينقطع في العادة: ضمنه بقيمته وقت المطالبة.
وإن لم يعوز المثل ولكن زاد ثمنه على العادة ولم يصر المستحق إلى أن يعود إلى ثمن العادة، وقلنا: الاعتبار بقيمته وقت الإعواز: ضمنه بقيمته وقت أخذه في الزيادة على العادة.
وإن قلنا: الاعتبار بقيمته وقت المطالبة: لزمه شراء المثل بما وجد.
وإن كان التالف من ذوات القيم وذلك مما لا يتساوى أجزاؤه كالثياب والعبيد، أو يتساوى أجزاؤه، ولا يدرك بالرؤية كالعالية، والخل في الماء، أو يدرك بالرؤية ولا يجوز بعضه ببعض كالرطب والعنب والدقيق نظر: فإن لم يكن من جنس الأثمان ضمنه بأكثر قيمته من الغصب إلى التلف، ويُقَوِّم بنقد البلد الذي وجد فيه الغصب.
وإن كان من جنس الأثمان كالسبائك والحلي والأواني وكان من جنس غير نقد البلد: ضمنه بقيمته من نقد البلد.
وإن كان من جنس نقد البلد، ولا صنعة فيه أو فيه صنعة محظورة كالصليب

والمزمار: ضمن الوزن، ولم يضمن الصنعة بشيء.
 وإن كانت مباحة ضمنها بقيمتها. وقيل: يجب أن يعدل في القيمة إلى غير جنسها،
 وليس بشيء.
 وإن اختلفا في قدر القيمة ولا بينة: فالقول قول الغاصب.
 وإن ادعى الغاصب عيباً في المغصوب التالف لينقص به القيمة وأنكره المغصوب
 منه: فالقول قوله، في أصح الوجهين، لأن الأصل عدمه.
 وإذا ادعى المغصوب فيه زيادة صنعة فيه ليزيد بها قيمته وأنكر الغاصب: فالقول
 قوله، لأن الأصل عدم الزيادة.

فصل

وإذا تعذر الرد للضياع بأن يكون المغصوب عبداً فأبق، أو دابةً فشردت: ضمنه
 الغاصب، ولم يزل ملك المالك عنه، بل إذا عاد رده واسترجع ما بذله إن كان باقياً
 بزيادته المتصلة دون المنفصلة، وعلى الغاصب أجره مثله من الغصب إلى التضمين.
 وكذلك لما بعد التضمين إلى الرد على أصح الوجهين.

فصل

وإذا تعذر الرد لخروجه عن المالية بأن يكون المغصوب عصيراً فانقلب خمراً:
 ضمنه.
 فلو انقلب خلا في يد الغاصب رده وأرش ما نقص من العصير إلى الخل،
 واسترجع البذل.
 وقيل: لا يسترجعه، لأن هذا الخل غير ذلك العصير، وليس بشيء.
 وأما إذا غصب خمراً فلم يردّها حتى صارت خلاً فإنه يردّها.
 وإن غصب جلد ميتة ودبغّه فهل يجب رده؟ على وجهين.

فصل

وإذا تعذر الرد للخلط بأن يخلط الزيت بخير منه فيمتنع الغاصب من الرد منه أو
 يخلطه بأرداً منه فيمتنع المغصوب منه من الأخذ منه: ففيه قولان:
 أحدهما: يكونان شريكين فيه، فيباع الزيتان في حقهما، ويقسم الثمن بينهما على
 قدر القيمتين.
 والثاني: يلزم الغاصب مثل مكيلته زيتاً.

وأي وقت رضي أحدهما بترك حقه أجبر صاحبه عليه.
وإن تعذر الرد بخلطة الجنس بجنس غيره من البزر والشيرج: كان لصاحب الزيت مثل مكيلته من الزيت، إلا أن يتراضيا على الدفع منه. وأيهما امتنع من ذلك لم يجبر عليه.

فصل

وإن لم يتعذر الرد ولكن حصل به نقص كأن يكون المغمصوب ثوباً فيقطعه أو شاة فيذبحها: رده، وأرش النقص معه.

وإن كان المغمصوب عبداً فجنى عليه الغاصب أو غيره جناية ليس لها أرش مقدر: رده وأرش ما نقص من قيمته، وإن كان الجناية لها أرش مقدر رد معه أكثر الأمرين من الأرش المقدر أو أرش النقص.

وإن كان النقص الحادث غير مستقر بأن خلط الزيت بالماء وازداد فساداً كل يوم أو بلّ الطعام وخيف زيادة فساده في الثاني: لزمه مثله.

وقيل: فيه قولان: أحدهما: هذا. والثاني: يرده، وأرش النقص.

وإن تلف بعض المغمصوب ولم ينقص به قيمة الباقي: رد الموجود، وبذل المفقود.
وإن نقص به الباقي بأن كان ثوباً فقطعه فنقصت قيمة الباقي بالقطع: رد بدل المفقود ورد الموجود، مع أرش النقص.

فإن غصب زوجي خف قيمتها عشرة دراهم، فتلف واحد وكانت قيمة الباقي درهمين: رده وثمانية دراهم معه.

وقيل: خمسة دراهم. وقيل: درهمين، والأول أصح.

باب

حكم من تصرف في المغمصوب بتسليط الغاصب إياه

ومن تصرف في المغمصوب مع العلم به كان كالغاصب في سائر أحكامه.
وإذا باعه ولم يعلم به وتصرف فيه نظر: فإن كانت العين باقية ردها وأجرة المثل للمدة التي كانت في يده، وأرش نقص إن حدث به، ولم يرجع بشيء منه على الغاصب وإنما يرجع عليه بالثمن الذي بذله فيه.

وإن كانت تالفة فللمالك تضمين من شاء منهما.

فإن ضمن المشتري لم يرجع على الغاصب بما التزم ضمانه بالشراء من قيمة العين

وضمن ما نقص من الأجزاء.

وما لم يلتزم ضمانه بالشراء ينظر: فإن لم يحصل في مقابلته منفعة كقيمة الولد، وأرش نقص الولادة رجع به.

وإن كان حصل له به منفعة كالوطء والاستخدام ولبس الثوب: لم يرجع بما يضمنه من المهر، وأرش البكارة، والأجرة، وأرش النقص، على أصح القولين، لاستيفائه عوضه، وكذلك إذا كان المغصوب طعاماً وأكله لم يرجع بما يضمنه على الغاصب في أصح القولين، لانتفاعه بالأكل.

وإن ضمن الغاصب فكل ما لو عرفه المشتري لم يرجع به الغاصب يرجع به الغاصب عليه، وكل ما لو غرمه رجع به الغاصب لم يرجعه به الغاصب عليه، وكل موضع كان في رجوع المشتري إلى الغاصب قولان كان في رجوع الغاصب إلى المشتري قولان.

وكذلك لو قدم الطعام المغصوب إليه ولاح له أكله ولم يقل هو لك فأكله: لم يرجع بما يضمنه على الغاصب، على أصح القولين. ولو كان قال له الغاصب: كله فإنه مالي: رجع بما يضمنه عليه، على أصح القولين لأنه وإن انتفع بأكله، فهو مغرور من جهة الغاصب.

باب

ضمان المال بالسبب

ومن وجد منه سبب ملجئ أئلف به مالاً ولم يمكن إسناده إلى غيره وكان مفراطاً فيه ضمنه.

وإن أمكن إسناده إلى غيره أو لم يكن ولكنه لم يفرض: لم يضمن. فإذا فتح قفصاً عن طائر وأثارة حتى طار: ضمن، وكذلك إذا لم يثره ولكنه طار عقيب الفتح ضمن على أصح القولين.

وإن وقف ساعة ثم طار لم يضمن، لإمكان إسناد الطيران إلى اختيار الطائر. ولو فتح رأس زق فيه مائع: فإن تدفق ضمن قولاً واحداً، لأنه لا اختيار للزق، وكذلك إن سال قليلاً قليلاً إلى أن فرغ: ضمن قولاً واحداً، لأنه من فعله. ولو كان مسنداً فوق ساعة ثم انقلب بتحريك أو ريح أسند الانقلاب إلى الريح، والتحريك، ولم يضمن.

وإن كان فيه جامد فذاب بالشمس وسال نظر: فإن كان على صفة [لو كان فيه مائعاً

لم يندفق عقيب الحل لم يضمن، وإن كان على صفة^(١) لو كان ما فيه مائعا اندفق عقيب ضمن على الأصح.

وإذا حفر بئراً في طريق المسلمين فوقع فيه حيوان: ضمن.
ولو كان حفر البئر في ملكه لم يضمن.
ولو أجب النار في سطحه بلا ربح ثم هبت الريح فأحرق ملك غيره: لم يضمن.
ولو كان أججها في ربح أو في غير ربح وأسرف: ضمن.
وإذا أتلقت البهيمة شيئاً ويد صاحبها عليها ضمن.
وكذلك إذا لم تكن يده عليها وأتلقت بالليل، وإن كان بالنهار لم يضمن.
ومن كان له كلب عقور أو سنور تعود أكل الطيور ولم يربطه ضمن ما أتلفه.
ومن سقى أرضاً وزاد حتى أهلك أرض غيره ضمن^(٢).

(١) سقط من "ب".

(٢) وخلاصة الكلام في الغصب: وحقيقته ضماناً؛ وإنما الاستيلاء على مال غيره عدواً وضماناً فقط، الاستيلاء بلا تعدد كلبس ثوب مودع غلطاً وإنما فقط الاستيلاء على محترم لا مالية له عدواً. حاشية البجيرمي (١١٠/٣)، حواشي الشرواني (٣٧٦/٥)، روضة الطالبين (٣/٥)، مغني المحتاج (٢٤٧/٢).

وفيه بابان: الأول: في الضمان: وفيه أطراف:

أحدهما: موجه وهو: إما مباشرة وهو أخذه من يد مالكة وإما سبب وهو: في الأولاد والزوائد فالغصب في المنقول بنقله كالبيع بقصد الاستيلاء؛ لا لنظره ليشتريهن أو يعمل مثله. حاشية البجيرمي (١١٠/٣)، حواشي الشرواني (٣٧٦/٥)، روضة الطالبين (٣/٥)، مغني المحتاج (٢٤٧/٢). ولا بقود دابة تحت مالكة لكن لو جلس على فراش أو ركب دابة لغائب أو حاضر وأزعجه أو لم يزعجه وصار بحيث يمنعه عن رفعه والتصرف فيه فغاصب، وفي العقار بأن أزعج المالك عن داره ودخلها وإن لم يقصد الاستيلاء أو لم يدخلها لكن صار مستولياً عرفاً أو دخل دار غائب بقصد الاستيلاء. حاشية البجيرمي (١١٢/٣).

ولو كان ضعيفاً والمالك قوياً تفرج وإن تلفت حيثئذ، وإذا جعل غاصباً للدار فهو غاصب لمتاع فيها وإن لم ينقله عن مكانه، ولو استولى على بعض دار فهو غاصب له فقط، أو شارك المالك في الاستيلاء عليها فغاصب لنصفها، لا إن كان ضعيفاً لا يعد مستولياً على المالك وغصب الأرض كالدار، فإن ضم بعضها إلى ملكه بالبناء فغاصب.

فصل: فيما ينحصر الضمان في الغصب: لا ينحصر الضمان في الغصب، بل لو أتلف ملتزم غير عبد المالك مالا عدواً فلا غصب مباشرة: كالقتل والأكل والإحراق أو تسبباً كالإكراه على الإلتاف ضمنه. وكذا لو استعاره، أو استامه أو فتح رأس زق مطروح وفيه مانع كسمن فسال أو متصباً فسقط بتحريك الكواء أو جذبه، أو بمقارنة ربح وزلزلة، أو بتقاطر المانع وابتلال أسفل الزق، ولو بإذابة جامد بشمس أو حر ربح - ضمن وإن قدر المالك على تداركه لا بعارض نحو

الريح ولا إن جهل سببه، ولو أذابه غير الفاتح بنار أو نكسه حال تقاطره فالغرم من حيثند عليه (٢).

الوسيط (٣٨٧/٣)، روضة الطالبين (٨/٥، ٩).

ومن جرد عنباً عن ورقه فأفسدت الشمس عناقيده أو ذبح شاة أو حمامة فهلك ولدهما؛ لفقد ما يعيش به ضمن. روضة الطالبين (٤/٥)، مغني المحتاج (٢٧٨/٢)، منهاج الطالبين (٧٠/١).

فرع: لو أسند خشبته إلى جدار غيره بلا إذن فسقط بإسناده فمن الجدار، وما تلف به، ويضمن ما تلف بخشبة أسندها إلى جداره أو جدار غيره بإذنه إن وقعت حالاً، لا بعد ساعة.

فرع: لو سجر تنوره ليخبز فيه فسجره آخر أيضاً أو عكسه فخبز فيه المالك جاهلاً وتركه زمناً لا يحترق لو لم يسجره غيره فاحترق ضمن الآخر النصف، ولو سجر تنوره فخبز فيه غيره لزمه أجره مثله حامياً. روضة الطالبين (٥/٥).

فرع: لو دخل على حداد يطرُق الحديد فطارت شرارة أحرقت ثوبه لم يضمن الحداد، وإن دخل بإذنه. حواشي الشرواني (١٢٨/٧).

فرع: من أضل نعله في نحو مسجد ووجد غيرها لم يجز له لبسها، وإن كانت لمن أخذ نعله.

فرع: لو حل رباط سفينة فغرقت بسببه أو بجاذب كريخ فلا، وكذا إن لم يظهر سبب. المهذب (٣٧٥/١)، إعانة الطالبين (١٤٠/٣)، حواشي الشرواني (١٢/٦)، روضة الطالبين (٥/٥)، مغني المحتاج (٢٧٨/٢).

فرع: لو حل وثاق بهيمة أو عبد لا يميز، أو فتح قفصاً عن طير فخرجوا ضمن إن كان بتهيجه وتنفيره، وكذا إن اقتصر على الفتح إن كان الخروج حالاً أو كان الطير في آخر القفص فمشي قليلاً قليلاً حتى خرج فطار، أو كان القفص في دار واسعة فطال تردده فيها ووجد فرجة فخرج منها، أو كان القفص مفتوحاً فمشي إنسان على بابه فطار أو أخذته فوراً هرة وقتلته. حاشية البجيرمي (١١٣/٣)، حواشي الشرواني (١٣/٦)، روضة الطالبين (٦/٥)، مغني المحتاج (٢٧٩/٢).

ويضمن قارورة أو قفصاً انكسر بخروجه وأمره غير مميز بإرسال طيراً في يده وتتعين، ولا يضمن ما أتلفته البهيمة الخارجة عقب الفتح، ولو ليلاً، ولا عبداً عاقلاً حل قيده فأبق، ولا معتاداً للإباق، ولا شعيراً حل وكأؤه فأكلته بهيمة فوراً ولا عن فتح حرزاً فأخذ ما فيه غيره، أو حبس شخصاً عن ماشية قصداً فهلك، أو منعه زرعه فتلغن أو دل على مال لصاً، أو ألقت ريح في داره ثوباً فضاع قبل مكنة رده، أو نقل طفلاً حرّاً إلى مسبعة فافترسه سبع. روضة الطالبين (٦/٥). ومن سعى نفيره إلى ظالم فصادره ففي لزومه باطناً تردد، ومن غصب بقرة أو هادياً فتبع الولد أو القطيع لم يضمن التابع، أو رمكة فتبعها ولدها ضمنه؛ لأن ملازمته لأمه أكثر. حاشية البجيرمي (١٢٧/٣)، فتح الوهاب (٤٠٢/١).

فرع: من صب حنطة في وعاء بإذن مالِكها وتركه مفتوحاً فدخلت دابة المالك فأكلتها فماتت به لم يضمنها وإن أدخل الدابة عليه ضمن.

ومن أجزء داره إلا بيتاً معيناً فادخل دابته فيه ولم يغلقه فخرجت وأتلفت مالاً للمستأجر وترك متاعه بلا حافظ مع علمه انم الباب مفتوح فلا ضمان أو مع جهله ضمن المؤجر (٢).

فرع: من أعطى عبد غيره شيئاً ليوصله إلى بيته بغير إذن سيده ضمنه، وإن ظنه حراً، ولو ضرب ظالم عبد غيره فأبق لم يضمه إذ الضرب ليس استيلاء، فإن لم يهتد إلى بيت سيده ضمنه. حاشية البجيرمي (٢٤٤/٤).

فرع: من ساق ثوره إلى مسرح راع فساقه الراعي مع البقر ضمنه لا إن انساق بنفسه ثم وقف فتركه.

فرع: لو نفخ قارورة فانكسرت لم يضمها، ولو ضرب يد آخر وفيها دينار فضاع، أو خاصمه فأسقط عمامته أو هزه حتى سقطت - ضمن، وكذا إن دخل دار غيره فسقط على متاعه إلا إن دخل بإذنه والمتاع بطريقه لا يراه لعمي أو ظلمة. حواشي الشرواني (٥/٦).

فرع: لو ظفر بعبد أبق من يعرف سيده فأخذه؛ ليرده عليه فأبق منه قبل إمكان تسليمه إلى القاضي لم يضمه أو بعده ضمنه.

فرع: لو دخل عبد أبق داراً بلا إذن ثم خرج وأبق وعرف رب الدار سيده ولم يعلمه فكإلقاء الريح ثوباً إليها، ولو دخل طائر ملك إنسان لم يلزمه إعلام مالكة بخلاف الثوب. حواشي الشرواني (١٢/٦).

فرع: من أخذ إنساناً ظنه عبداً حبسه فقال: أنا حر وهو عبد فتركه فأبق ضمنه.

فرع: إذا اخذ القاضي مغصوباً من غاصبه حيث له ذلك، أو اخذ رجل مال مسلم من غاصب حربي؛ ليرده، أو تزوج المغصوبة جاهلاً لم يضمه، أو غيرهم ولو ليرده على مالكة ضمنه، فيطالب برده باقياً والغاصب ببذله للفرقة، وللغاصب بعد دفع البدل طلب الثاني برد العين؛ ليسترد ما فع وللمالك عند التلف مطالبة الغاصب، ومن أخذ منه ثم إن أنلفه الأخذ مستقلاً فالقرار عليه مطلقاً فإن كانت قيمته في يد الأول أكثر فالزائد عليه مستقر وإن تلف في يد الثاني وهو عالم بالغصب أو جاهل ويده في الأصل يد ضمان كالمشتري، فالقرار عليه فيلزمه أكثر قيمة من قبضه إلى تلفه، وكذا يعيبه معه ولو بأفة ويضمن منافعه بأجرة المثل، ويرجع بها لا إن فوتها وبأرش نقص بنائه وغرسه في الأرض لا بخراجها، ونفقة المبيع وعمارته وعلى المستأجر والمستعير من الغاصب أجرة المثل وتستقر عليه إن فوت المنفعة لا إن فاتت. مغني المحتاج (٢٦٨/٢).

ومن انتهب مغصوباً فتلف عنده فالقرار عليه وكذا من أتلف المغصوب مكرهاً فإن كانت يد أمانة فالقرار على الغاصب أو غير مستقل بل أكله بضيافة الغاصب ضمنه مستقراً، وإن جهل بقيمته يوم الكل فإن قال له الغاصب هو ملكي فغرمه المالك لم يرجع على الأكل لاعترافه أن ظالمه غيره. روضة الطالبين (٥٦/٥).

ولو قدمه لعبد أجنبي فأكله بيع فيه، فإن ضمن المالك الغاصب رجع على قيمة العبد أو البهيمة لم يرجع على مالكة إلا إن أذن، أو لعبد نفسه، أو زوجته، أو ولده فللمالكة الدعوى على الكل. وليس للولد إذا بلغ الحلف انه لا يلزمه شيء، ولا يرجع بالغرم على المغرم أو لعبد المالك أو

لدابته لم ييرا وإن امتنع المالك من إطعامه وخيف هلاكه.
ولو أتلف عبد المالك ماله المغصوب ضمنه الغاصب مستقراً وضابط ذلك أن من كان ضامناً لو أخذه من مالكه أو استوفى ما يقابله لم يرجع وإلا رجع. حاشية البجيرمي (١١٤/٣)، شرح زيد بن رسلان (٢١٧/١)، فتح الوهاب (٣٩٦/١)، مغني المحتاج (٢٨٠/٢)، منهاج الطالبين (١/٧٠).

فرع: لو أكل إنسان طعام غير مكرهاً وغرم للمالك فهل يرجع على المكره؟ وجهان.
فرع: من ذكى أو طحن أو خبز مغصوباً بأمر الغاصب وهو جاهل فعلى الأمر قرار الأرض أو عالم فعكسه. حاشية البجيرمي (١١٢/٣).
فرع: من له عبد مرتد وخمر فأمر شخصاً بإتلافهما تقيد إذنه ببقائها كذلك فإن أتلّفهما بعد الإسلام أو التخلل ضمن.

فرع: غصب اثنان وتلف معهما ضمناه مناصفة فإن غرم المالك أحدهما الكل لم يرجع على الآخر وإن حل المغصوب بيد كل منهما وتلف معهما فللمالك طلب كل بكل البدل، ومن دفعه رجع على الآخر بالنصف وإن تلف مع أحدهما وغرم المالك شريكه رجع على الآخر بالكل.
فرع: لو كان الغاصب عبداً فافقره السيد معه حتى تلف ففي تضمينه قولان: وإن أخذه منه وتلف معه قبل مكتنة رده ضمنه في رقبة العبد، أو بعدها ففي كل ماله، ولو لم يتلف المغصوب بل ضاع بيع العبد وصرف ثمنه إلى المالك للفرقة وإذا عاد المغصوب تراداً ولا يبطل البيع. روضة الطالبين (٣٣/٥).

فرع: للمالك الدعوى على الغاصب من الغاصب وليس للأول الحلف أنه لا يلزمه رده أو قيمته؛ لوجوبهما بالفرقة. روضة الطالبين (٣٣، ٣٢/٥).

فصل: براءة الغاصب من الضمان: ييرا الغاصب من الضمان برد العين إلى المالك، وتكفي وضعها عنده ورد الدابة إلى اصطلبه إن علم ولو بخبر ثقة وكذا نائبه أو إلي أمين غير ملتقط غصب منه كعبد المالك فيما أخذه بإذنه واختص به كثوبه وآلة حرفته، وفي الرد إلى مستعير وجهان.

ويقبض المالك العين بتكاح أو بنحو بيع، وقرض، وهبة، وإعارة، وقضاء دين، وبأكله، ولو جاهلاً، وبإيلاد الأمة بالتزويج، وبإعتاق أحدهما بأمر الآخر وإن جهل المالك الأمور أنه له أو قال للغاصب: اعتقه عني ويعتق عن المالك وتعتق أم الولد بموت السيد ويملك الغاصب أو غاصبه للعين المغصوبة وبإيداع المالك لها مع الغاصب لا عكسه، ولا بالرهن، ولو من المالك. روضة الطالبين (٣٣/٥). وللغاصب إجبار المالك على القبض منه ثم يرده عن الرهن، ولا بالقراض والإجارة من أحدهما ولا بالتوكيل في هذه ولا بالإبراء وهي باقية ولو في غاصبها من الغاصب خلافاً للروضة ولا بالقتل دفعاً وإن علم. روضة الطالبين (٤٨/٥).

فرع: لو وقف المالك المغصوب على أمر عام برئ الغاصب من ضمانه للمالك وضمنه للموقوف عليه. حواشي الشرواني (٤٨/٦).

فرع: إذا نسي الغاصب المالك بريء بالرد إلى القاضي. إعانة الطالبين (١٤٠/٣).

الطرف الثاني في المضمون: وهو: المالك فيضمن حيوانه غير الآدمي بقيمته وأجزاءه بنقصه، فإن جنى على بهيمة حامل فالقت ولداً حياً، ثم مات بألم الجناية فهل يضمن قيمته حياً أم الأكثر منها، ومن نقص الأم بالولادة؟ ا قولان.

ويضمن نفس الرقيق ولو نحو مكاتب بقيمته وإن كثرت وأجزاءه التي لا مقدار لها من الحر بنقصه بعد؛ لأنه مال فإن لم ينقص فلا شيء عليه وكذا ماله مقدار إن تلف تحت يد عادية بأفة أو قود أو حد فإن نقص بسقوط يده ثلث قيمته فهو الواجب فإن اندمل ثم مات وجب أقصى قيمة وسط الأرض. وإن تلف بجناية وجب نسبتها من الحر ففي يده نصف قيمته ولا يطالب قبل الاندمال، فإن قطعها الغاصب لزمه الأكثر من المقدر والرش، فإن نقص ثلث قيمته لزمه النصف بالجناية والسدس باليد العادية وفي قطع يديه قيمته.

وكذا لو قطع انثيه قيمته ثم إن مات لزمته قيمته أيضاً مقطوعاً. روضة الطالبين (١٢/٥). ومن قطع يدي عبد قيمته ألفاً فعادت إلى مائة فقطع آخر رجله فعادت إلى عشرة فقا آخر لزم الأول ألفاً والثاني مائة والثالث عشرة والرابع واحد.

ولو ضرب يده فضعف بطشها لزمه أرش ناقص عن مقدارها، وإن كان قاطع اليد هو المالك لزم الغاصب الزائد على المقدر ويضمن يد من نصفه حر بربع الدية مع الأكثر من ربع القيمة ونصف الأرش. الإقناع للشرييني (٣٣٥/٢)، حاشية البجيرمي (١١٦/٣)، حواشي الشرواني (٦/٤٢)، فتح الوهاب (٣٩٧/١)، مغني المحتاج (٢٨١/٢).

فرع: من غصب شاةً وأنزاهها فلولد الأم وكذا لو غصب فحلاً، فأنزاه على شاته ويضمن نقصه بالإنزاء. روضة الطالبين (٦٦/٥).

فرع: لو غصب جارية ناهداً أو عبداً أو أمرد فتدلى ثديها، أو شاخ أو التحى ضمن النقص. حاشية البجيرمي (١١٦/٣)، حواشي الشرواني (١٧/٦)، روضة الطالبين (٦٦/٥)، مغني المحتاج (٢٩٠/٢).

فرع: من نقل حراً قهراً إلى مكان، لزمه مؤنة رده إلى مكانه الأول، إن كان له غرض في الرجوع إليه، وإلا فلا.

فرع: من غصب جارية أو شبكة أو قوساً فما اصطاده بها ملكه، وتلزمه الجرة إلا للكلب، وعليه رده، ومن غصب عبداً ولو غير مميز فصيده لملكه، وعلى الغاصب أجرته أيضاً. المهذب (٣٧٠/١). فرع: يلزم الغاصب مع أرش المغصوب جنايته، وبديل زوائده وأجرته ولو بعد إبقائه وغرم قيمته وهي قبل النقص أجرة سليم، وبعده أجرة معيب وإن كان نقصه بالاستعمال

الموجب للجرة، كأن لبس الثوب فأبلاه (٢). الإقناع للشرييني (٣٣٣/٢).

فصل: حكم ضمان الغاصب الحر: لا يضمن الخمر ولو محترمة، وكذا كل نبيذ مسكر ونجس العين ومتنجس لا يطهر. الأم (٢١٢/٤).

ولا تراق خمر ذمي لم يظهرها بين أظهرنا، بل يجب ردها عليه ولو بمؤونة وكذا المحترمة لمسلم وتراق غير المحترمة حتماً، وكذا النبيذ ويجوز كسر إنائها إن تعذر إراقها دونه، أو ضاق رأس الإناء وخاف إدراك الفسقة ومنعه، أو ضاق به وقته وتعطل شغله وللولة كسره مطلقاً زجراً

وتأديباً. حواشي الشرواني (٢٨/٦)، مغني المحتاج (٢٩١/٢).

فرع: من أبرز خمرأ وزعم أنها خمر خل لم يصدق إلا بمخائل تشهد بذلك. مغني المحتاج (٢٨٥/٢).

فصل: حكم كسر الصنم والصليب وآلة اللهو: يلزم كل مكلف قادر كسر صنم وصليب وآلة لهو بتفصيله ليعود كما قبل الصنعة فإن رضه أو أحرقه ضمن ما فوق المشروع إلا إن تعذر المشروع لدفع من يده، وإذا أمكن المحتسب إلزام مالكة كسره فينبغي أن يأمره به ولا يباشر لعسر الوقوف على المشروع، ولغير الكامل كالصبي لا الكافر كسر ذلك، ويثاب الصبي كالبالغ وكذا كل منكر وحكم آتبه النقدين والله أعلم (٢). حواشي الشرواني (٣٠/٦)، فتح الوهاب (١/٢٧٣).

الطرف الثالث: غير الحيوان: وهو إما مثلي فالمثلي وهو: ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه كتراب، ورمل خالص، ونحاس، وحديد، وتبر وسبيكة، ودرهم، ودنانير، ولو مغشوشة، أو مكسرة، ومسك، وعنبر، وكافور، وماء، وثلج، وجمد، وقطن، وصوف، ورطب، وعنبر، وتمر، وزبيب، وفاكهة رطبة، وحب جاف سليم، ودقيق، ونخالة، ولحم طري وآجر، وتين، وحطب، وخل بلا ماء، ودهن، ولبن، وسمن، ومخيض صرف يضمن بمثله إن وجد. إعانة الطالبين (٣/١٣٨)، الإقناع للشرييني (٣٣٣/٢)، حواشي الشرواني (١٩/٦)، روضة الطالبين (١٨/٥). وإن طرأ غلا أو رخص فإن رضيا بالقيمة جاز، وإن لم يسلم المثلي حتى فقد حساً أو شرعاً فيما دون مرحلتين من بلد الغصب أو الإلتاف لزمه أقصى قيمة من الغصب إلى التلف وقيمة يوم الإلتاف حيث لا غصب، وإذا غرم الغاصب أو المتلف القيمة ثم وجد فلا ترداد. إعانة الطالبين (٣/١٣٩). فرع: الملاحق المستوية والأسطال المربعة والمصبوبة في قالب مثلية، وتضمن بالقيمة. حواشي الشرواني (٢٠/٦). فرع: إذا نقل المصبوب المثلي إلى بلد آخر لزمه رده إن عرف مكانه ومؤنته وللمالك طلب قيمته حالاً للفرقة، ثم إذا رده المالك القيمة، فإن تلف في البلد الآخر طالب بمثله بأي البلدين شاء، فإن فقد المثل أو وجد بغبن غرم قيمته بأكثر البلدين وما بينهما.

ولو تلف المثلي مع الغاصب في بلد الغصب ثم ظفر به المالك في آخر فإن كان لا مؤنة لنقله فله طلب مثله، وإلا طالبه بقيمة بلد التلف، ثم إذا اجتمعا فيها فلا ترداد، ولو تلف بغير بلد الغصب ثم ظفر به ببلد ثالث طالبه بقيمة، أكثرها قيمة، ولو تراضيا بالمثل لم يكلفه مؤنة النقل، وإن أخذه على أن يغرمها له لم يجوز. روضة الطالبين (٢٢/٥)، مغني المحتاج (٢٨٣/٢)، منهاج (٧٠/١).

فرع: لو خرج المثلي عن المتقوم كجمد غصب صيفاً، ثم اجتمعا شتاء لزمته قيمة مثله صيفاً ثم لا ترداد. مغني المحتاج (٢٨٢/٢).

فرع: إذا صار المثلي متقوماً كجعل الدقيق خبزاً أو عكسه كجعل الشاة لحماً أو صار المثلي مثلياً آخر كجعل السمسم شيرجاً ثم تلف عند الغاصب فللمالك الأغبط، وإن صار المتقوم متقوماً آخر لزمه أقصى القيم. مغني المحتاج (٢٨٢/٢).

فرع: لو غصب حنطة قيمتها خمسون فطحنها فعادت عشرين فخبزها فبلغت خمسين ثم تلفت ضمن مائتين بسبب نقص الطحن، ولا يجبره زيادة قيمة الخبز كأن نسي العبد حرفة وتعلم أخرى. الوسيط (٤٠٩/٣)، روضة الطالبين (٢٤/٥).

فصل: ضمان العين المتقومة: تضمن العين المتقومة بالقيمة وهي ما ينتهي الرغبات لغالب الناس، فإن كانت حلي ذهب أو فضة ضمن العين والصفة بالأقصى من نقد البلد، وإن جانسها أو غيره واختلفت قيمته بزمان أو مكان فبالأقصى من الغصب إلى التلف لا ما زاد بعده من نقد بلد الأقصى، فإن تلف ببلد الغصب وكان نقده يوم الغصب دراهم ويوم التلف دنانير فهل له تضمينه بالدراهم إن كانت أخط ثم يعدل إلى قيمتها بالدنانير؟ ! فيه تردد. حاشية البجيرمي (٣/١١٨)، روضة الطالبين (٢٠/٥).

ولو تكرر الغلاء والرخص لم يضمن كل زيادة، ومن ألتفه بلا غصب ضمنه بقيمته يوم الإلتلاف إلا إن تلف تدرجاً كأن جرح قيمته مائة ثم مات وقيمته أقل ما يلزمه المائة، ويضمن منفعة العين ولو نحو مسك أو كتاب بالتفويت، وكذا بالفوات مع غاصب كل مدة باجرة مثلها من نقدها. ولو انقطع بعد النقود وجبت قيمته باعتبار ذلك الوقت بالدنانير لا بالنقد الحادث لمنع تقويم الدراهم بالدنانير متفاوتاً.

ولو عرف العبد صنائع وجب أجره أعلاها فقط، ويضمن منفعة نحو المسجد، ومنفعة الحر والبضع بالتفويت لا بالفوات مع غاصب. روضة الطالبين (١٣/٥)، فتح الوهاب (٣٩٩/١)، مغني المحتاج (٢٨٦/٢).

ومن سخر حراً ودابته فماتت مع صاحبها قبل استعمالها فلا ضمان أو بعده فكالعارية، ومن شغل بعض المسجد بمتاع فإن أغلقه وجب أجره كل المسجد وإلا فموضع المتاع فقط، ومصرفها مصالح المسجد ولو لم يزرع الغاصب الأرض فأثبتت كلاً يتقصها لزمه قلعه ورده مع الأجرة والأرض.

فرع: من غصب داراً أو هدمها أو انهدمت وأتلف الآلة ضمنها، وضمن أجره مثلها داراً من الغصب إلى الهدم أجره العرصة من الهدم إلى الرد، ونقص قيمة العرصة، وإن بقيت الآلة ضمن ما بين قيمتها صحيحة وخربه.

ومن غصب عرصة وبني فيها داراً فإن كانت الآلة من طينها ضمن أجره دار أو من غيره فنصفها، والقياس في هذا أجره العرصة فقط. روضة الطالبين (٦٦/٥).

فرع: لو لم يتلف المغصوب بل أبق أو ضلت الدابة أو ضاع الثوب أو عيبه الغاصب فللمالك في الحال تضمينه أقصى قيمتهن ولو مثلياً من الغصب إلى الطلب للفرقة ويملكها بالقبض كالقرض، ولا يلزمه قبولها ولو بذلها الغاصب. الوسيط (٣٩٥/٣)، حواشي الشرواني (٢٢/٦)، مغني المحتاج (٢٨٨/٢)، منهاج الطالبين (٧٠/١).

ولا يصح إبرأؤه منها ولا يملك الغاصب المغصوب بأخذ القيمة بل إذا وجده ترداً ولا يحسبه لرد القيمة ولا يبذلها المالك إن تعيب، ويرد معها زوائدها المتصلة إن كانت ترتد، ولو تراضيا بترك التراد فلا بُد من بيع، وإن تلفت ضمن بدلها، فإن أفلس قدم الغاصب بها باقية ويبدلها من ثمن المغصوب تالفة. الوسيط (٣٩٥)، مغني المحتاج (٢٨٨/٢).

الطرف الرابع: في الاختلاف: فإن جرى في التلّف صدق الغاصب بيمينه ثم للمالك طلب بدله، أو في كون العبد كاتباً مثلاً، أو في لباسه أو في تخلّل الخمر أو دباغ الجلد قبل تلّفه، وفي عيب بالمغصوب خلقي لا حادث، أو رده معيباً وقال: كذا غصبته حلف.

وكذا لو اختلفا في قدر قيمة التالف فقال المالك: هي مائة وقال الغاصب: خمسون مثلاً، وعلى المالك البينة بمائة، فإن شهدت أنها فوق خمسين من غير تقدير سمعت ولزم الغاصب زيادة لا تقطع البينة بأكثر منها، أو مع تقدير لكنه دون مائة ثبت وحلف الغاصب لنفي الزائد. حاشية البجيرمي (١١٤/٣)، حواشي الشرواني (٣٩٣/٥)، روضة الطالبين (٢٩/٥)، مغني المحتاج (٢/٢٨٧).

ولو شهدت بأوصاف تقتضي التّفاسّة ليقومه المقومون بها لم تسمع لكن تبطل بها دعوى الغاصب قيمة تنافيا كما لو أقر بها ثم قدر بما لا يلائمها.

وإن قال الغاصب: لا أعرف قد القيمة لكنها دون مائة، أو قال المالك: لا أعرف قدرها لم تسمع منه حتى يبين. روضة الطالبين (٢٨/٥).

ولو قال: غصبت لك العين الفلانية فقال: لا بل غيرها حلف الغاصب وسقط حق المالك مما ادعاه باليمين، ومما أقر به الغاصب بإنكارهن ولو قال المالك: غصبت لي طعاماً جديداً، أو قال الغاصب: عتيقاً حلف الغاصب فإن نكل وحلف المالك استحق جديداً، وله الرضا بالعتيق. حاشية البجيرمي (١٢٢/٣)، حواشي الشرواني (٣٢/٦)، مغني المحتاج (٢/٢٨٧).

فرع: لو قال الغاصب: لا مثل للمغصوب أو قال: المثل معدوم وعكس المالك عمل برأي القاضي وبخسه.

فرع: لو أتلّف جلدأ لم يدبغ وقال: هو جلد ميتة صدق بيمينه، ولو أراق مانعاً وقال: هو خمر وقال المالك: هو عصير فعكسه لأصل بقاء المالية. حواشي الشرواني (٤١/٦)، مغني المحتاج (٢٩١/٢). فرع: لو باع عبداً فقال زيد: هو ملكي غصبه البائع مني فله الدعوى على المشتري، وكذا دعوى القيمة على البائع، فإن صدقه المشتري أو حلف المدعي المردودة - أخذه، ولم يرجع المشتري بالثمن على البائع. وإن أقام بينة بملكه وأقر المتبايعان به رجع به باقياً، وببدله تالفاً فإن كان المشتري قد أعتقه لم يبطل العتق، وإن وافقهما العبد، بخلاف ما لو كان قد كاتبه وصدقوه وللمدعي في صورة الإعتاق قيمة العبد على من صدقه منهما أو من أحدهما والقرار على المشتري، لكن لا يطالب بزيادة كانت في يد البائع.

وإذا مات العتيق وقد كسب مالاً فهو للمدعي إلا ما يفتقر فيه إلى إذن السيد.

فرع: لو أقام الغاصب بينة أنه رد المغصوب حياً وعكس المالك سقطتا، وضمنه الغاصب لأصل بقاء الغصب. فرع: لو ادعى اثنان على من بيده مال كل أنه ملكه غصبه منه فقال: هو لأحدهما واشتبه حلف لكل منهما أنه ما غصبه منه، فإن حلف لأحدهما تعين للثاني وإن قال لأحدهما: ليس هو لك كان مقراً للآخر. فرع: لو قال: غصبنا من زيد ألفاً ثم قال: كنا عشرة وخالفه زيد حلف الغاصب لأصل براءته مما زاد.

الباب الثاني: ما يطرأ على المغصوب: فيما يطرأ على المغصوب من نقص أو زيادة فإن نقصت

قيمته فقط كأن غصب ثوباً ورده بحاله وقد عاد بالرخص من عشرين إلى درهم لم يلزمه شيء، وإن انضم إليه فوات جزء لا سراية له ضمن الجزء بقسطه من أقصى القيم من الغصب إلى التلف.

وإن بلغ قدر القيمة كيدي العبد، أو فات معظم منافعه، أو بطل اسمه كطحن الحنطة ويرد الباقي ولا يضمن نقصه بالرخص فلو عادت قيمة الثوب به عشرة ثم لبسه فأبلاه فعادت خمسة رده مع عشرة، وإن كانت عشرة فعادت بالرخص درهماً ثم باللبس نصف درهم مع خمسة، وإن عادت بالرخص خمسة ثم باللبس درهمين رده مع ستة؛ لانه فات باللبس ثلاثة أخماس الأقصى.

ولو لبسه أولاً فعادت من عشرة إلى خمسة ثم غلا فبلغ ملبوساً عشرين رده مع الخمسة الناقصة باللبس فقط، ولا أثر لزيادة بعد التلف، ونقص الصفة كالجزء فإذا غصب عبداً صانعاً قيمته مائة وصارت بنسيان الصنعة خمسين ثم غلا فبلغ مع النسيان مائة وقيمة مثله صانعاً مائتين: رده مع خمسين فقط. ولو قال المالك: غلا قبل الإتلاف، وقال الغاصب: بعده صدق الغاصب أو بما له سراية إلى التلف كأن بل الحنطة فمكن فيها العفن، أو جعلها هريسة فكاتلتف فيغرم الغاصب البذل، ويملك المغصوب لا إ، تعفن بطول المكث فيردها مع الرش، وكذا لو مرض العبد بما يعسر علاجه. فرع: لو حبس الغاصب نحو الزيت ضمنه، والمالك أحق به ولو نجس الثوب لم يجز له تطهيره، ولم يلزمه، فإن فعل ضمن وإلا لزمته مؤنته وأرشه.

فصل: الجناية من العبد المغصوب: الجناية من العبد المغصوب أو عليه أو منه وعليه فإن جني موجب قود في نفس فإن قتل أجنبياً فقتل به ولو بعد رده إلى المالك غرم الغاصب أقصى قيمة من الغصب إلى القتل. وكذا الحكم لو ارتد أو سرق مع الغاصب ثم قتل أو قطع مع المالك وإن قتل غاصبه فقتله وارثه أو أخذ الدية من رقبته غرم قيمته من التركة، وإن عفي عن القود والمال سقط ضمان المال عن الغاصب. ولو قتل سيده اقتصر وارثه ثم طالب الغاصب بقيمته أو بموجب مال لزمه فداؤه بالأقل من الأرض، وقيمته يوم جني، فإن تلف معه قبل الفداء غرم للمالك أقصى قيمة وللمجني عليه أن يغرم الغاصب الأقل المذكور أو يأخذه مما غرمه الغاصب للمالك، وما أخذه رجع به المالك على الغاصب كما يرجع عليه لو رد العبد إليه، ثم بيع للجنائية، بخلاف ما لو جنى قبل الغصب، ثم رده وبيع لها.

ولو جنى مع المالك ومع الغاصب وتساوى الأرشان وكل منهما يستغرقه، فإن جنى مع المالك أولاً بيع لهما، وقسم ثمنه عليهما، ثم يرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة، ثم للمجني عليه أولاً أخذه، ولا يرجع به المالك على الغاصب. ولو تلف مع الغاصب غرم للمالك القيمة ثم للمجني عليهما أخذها ثم يرجع المالك بنصفها على الغاصب ثم للمجني عليه أولاً أخذه، ولا يرجع به المالك على الغاصب ثانياً، وإن جنى مع الغاصب أولاً بيع وقسم ثمنه عليهما، ويرجع المالك بالنصف فيأخذه الأول منه ثم يرجع به المالك على الغاصب ثانياً ويسلم له.

ولو غصبه ثانياً بعد الجنائيتين في هذه الصورة، ثم مات معه، أو قبله بلا غصب أخذت منه القيمة وقسمت ثم يرجع عليه المالك بالنصف، فيأخذه الأول منه ثم يرجع به ثانياً، ويسلم له وقد غرم هنا قيمتين: واحدة بالجنائية وأخرى بالتلف.

وإن جنى عليه بقتل فإن غصبه مرتداً أو سارقاً فقتل أو قطع بذلك لم يضمنه، وإلا فإن أوجب

قوداً فاقتص المالك برئ الغاصب أو بما يوجب مالاً كأن قتله حرّ - الغاصب أو غيره - طالب المالك من شاء من الغاصب والجاني والقرار على الجاني (٢).

وإن قتله عبده بيع للجناية، فإن تساوى ثمنه وقيمة المغصوب أخذه ولا شيء له على الغاصب، وإن كان ثمنه أقل فالباقى على الغاصب وللسيد فداؤه بالأقل، فإن كانت قيمة المغصوب أكثر فالزيادة على الغاصب، وإن تساوت القيمتان فالحكم كما مر وللسيد أخذ قيمة المغصوب من الغاصب أولاً ثم هو يرجع على سيد الجاني إلا ما يطالب به الغاصب فقط.

وإن جنى عليه أجنبي بجرح يوجب مالاً طالبهما المالك والقرار على الجاني فإن كان مقدراً أو نقص قيمته فوق المقدّر فالزائد على الغاصب أو عكسه طوّل بالزائد، وقراره على الجاني، ولو قتله دفعاً لصياله ضمنه الغاصب فقط.

وإن جنى وجنّى عليه بأن قتل إنساناً ثم قتله مع الغاصب عبد لآخر فإن اقتص به المالك بريء الغاصب وسقط حق ورثة الإنسان، إلا إن تعيب بعد جنايته فعلى الغاصب أرشه ويتعلق به حق الإنسان وإذا أخذه أخذ المالك مثله من الغاصب ثانياً ويسلم له، أو تعيب قبل جنايته فاز به المالك، وإن عفى المالك عن قود النفس بمال أو أوجبته الجناية أخذه المالك، ولوارث من قتله هذا العبد أخذه من سيده، ثم يرجع السيد أيضاً على الغاصب، ويسلم له كما مر نظيره.

فرع: من غصب عبداً له عليه قود ضمنه لا منافعه، فإن قتله استوفى حقه وإن مات معه، وأرش جنايته كقيمته تقاضاً، أو قيمته أقل بقدر الباقي، أو أكثر تقاضاً في قدرها وفي الزائد وجهان.

فصل: نقل تراب أرض بدون إذن: من نقل تراب أرض غيره بلا إذن بكشط أو حفر فإن طالبه مالكة برده لزمه رده إليها كهيئته، فإن تلف فمثله، فإن تعذر لزمه أرش نقص الأرض، وإن لم يطالبه امتنع رده إلا عن زال به نقص الأرض ولم يبرئه المالك عنه، أو أراد تفريغ ملكه أو ملك غيره منه أو خاف ضمان التعثر به في نحو شارع، أو السقوط في البئر فله رده إلى مكانه لا بسط وإن منعه. نعم: إن أمره المالك برده إلى موات في طريق الرد تعين وله طمّ البئر ونزع آلتة التي طواها بها وللمالك إلزامه به، وإن تركها له لا يملكها بالقيمة.

ورضا المالك بإبقاء البئر مسقط التردّي عن الحافز ومانع له من طمّها ومنع المالك الحافر من الطم كرضاه بالإبقاء، وإذا أعاد الأرض لهيئتها بطلب أو دونه فعليه أجرتها لمدة الحفر والرد وأرش نقصها إن بقي.

فرع: لو طرح غاصب أرض تراباً فيها زادت به قيمتها وتعذر نقله؛ لاختلاطه فإن كان نجساً فلا شيء وإلا فقبل كذلك وقيل: يشارك كصنّغ الثوب بضبغنه والقياس أنه تالف فلّ يلزمه مثله.

فصل: حكم من غصب زيتاً أو عصيراً: لو غصب زيتاً أو عصيراً وأغلى الزيت فإن نقصت عينه فقط رد الباقي وغرم مثل الذاهب أو قيمته فقط رده مع الأرض، أو نقصاً مع غرم الذاهب ورد الباقي مع أرشه وإن لم ينقص واحد منهما رده ولا شيء عليه، وإن أغلى العصير فنقص القيمة مضمون لا نقص العين فقط، وكذا إذا صار الرطب تمرّاً أو العصير خلّاً واللبن جبناً.

فرع: إذا كمل المغصوب بعد نقصه فإن كمل من غير الوجه الذي نقص به كأن نسي صنعة

وتعلم أخرى، أو كسر الحلي وأحدث فيه صنعة أخرى لم يجبر، وإن كمل من ذلك الوجه كأن هزل الحيوان ثم سمن فعادت قيمته بحالها.

وكذا لو كسر حلياً أو إناء ثم أعاده كما كان بخلاف ما لو مرض الرقيق وتمعّط شعره أو سقط سنّه ثم عاد كما كان، وإن نسي صنعة ثم تذكرها أو تعلمها ولم ينقص عن قيمته الأولى انجبر فيسترد أرشاً سلمه قبل ذلك، وإن نقص عنها ضمن باقي النقص.

وعود الحسن كعود السمن لا كتذكر الصنعة ولا يضمن فائت مفرط سمن رقيق لا تنقص قيمته بفواته ولا نقص قيمته بحدوثه معه.

فرع: لو غصب جارية بكرةً فزالت بوثة مثلاً أو دابة فربطها فنقص مشبهاً لزمه الرش مع الأجرة. ولو تعلمت الجارية الغناء فزادت به قيمتها ثم نسيتها لم يضمنه. ولو أتلّف ديك هزاش أو كبش نطّاح ضمنه غير موصوف بذلك.

فرع: لو غصب قبالةً وأتلّفها ضمن قيمة الكاغد فقط وإن محاها فقط ضمن نقص قيمة الكاغد إن كان وإلا فلا غرم عليه.

فصل: حكم لو غصب عَصيراً فتخمر عنده: في طريان الزيادة لو غصب عَصيراً فتخمر عنده لزمه مثل العَصير وإراقة الخمر ويمكن جعلها محترمة كتخمرها مع المالك، فإن تخللت رد الخل مع الرش إن كان واسترد ما غرمه من العَصير، وكذا لو غصب بيضاً أو بذراً أو قزاً أو منراً فصار فراخاً أو قزاً أو زرعاً.

فرع: من غصب جلد ميتة أو خمرأً وطهرأً عنده لزمه ردهما على صاحبهما لا إن ألّقاها معرضاً عنهما.

فصل في طريان الزيادة: فإن كانت أثراً محضاً فلا حق للغاصب فيه بل يرده مع أرش تنقيصه، وللمالك حيث غرض صحيح إلزامه إزالته ورده كما كان إن أمكن مع أرش نقصه عما كان قبل إزالته.

وللمالك الرضا بع فليس للغاصب رده كما كان أولاً إلا إن ضرب التبر دراهم بغير إذن الإمام أو على غير عيانه لخوف التعزير حيثئذ، ومن العلماء من جعل فيه القطع ولا يكلف نقض غزل نسجه، ويجب في الخز ونحوه لإمكان ذلك وحيثئذ يضمن الغزل لا النسيج فإن نقضه بلا إذن لزمه، ولو جعل الخشب باباً بمساميره ونزعها ضمن نقصه.

فرع: لو ضرب شريك طيناً أو تبراً مشتركاً لبناً أو دراهم تعدياً فلشريكه إلزامه إعادته بحاله فإن رضي به فللضارب نقضه؛ ليتنفع بملكه كما كان، ويظهر وجوب الأرش لحصة الآخر، وإن كان عيناً كان زوق الدار المغصوبة، فإن كان يحصل منه عين إذا نزع فللمالك إلزامه نزع وإن تركه الغاصب فكثر سمر بها الباب المغصوب وللغاصب نزع وإن رضي المالك بإبقائه أو ذهب ماليته فإن نقصت بالنزع عما كانت قبل التزويق ضمنه أو لا يحصل فليس له ولا عليه نزع.

ولو غصب ثوباً وصبغه بصبغ نفسه أو عكسه فكالتزويق فإن لم يمكن فصله وقيمتها غير مختلفة قبل الصبغ وبعده بأن كانت قيمة الثوب عشرة والصبغ عشرة وبلغ مصبوغاً عشرين فهما

بينهما بالسوية، وكذا إن زادت فبلغت ثلاثين مثلاً وإن نقصت فبلغت خمسة عشر فالنقص على الصبغ.

نعم: إن كان ذلك لغلاء أحدهما خاصة، أو رخصة اختص به صاحبه، وإن أمكن فصله ونقص به الثوب فإن كانا قد قوما بثلاثين وفصله بإذن المالك غرم نقصه من حساب عشرة، أو بلا إذن فمن خمسة عشر، أو وقد عاد مصبوغاً إلى عشرة لرخصتهما على نسبة واحدة استويا فيه (٢).

ولا يلزم الغاصب تفاوت القيمة مع رد العين فغن فصله بلا إذن فبلغ الثوب أربعة ضمن الخمس من أقصى قيمة وهي خمسة عشر، أو بإذن فمن عشرة، وإن رضيا بتركه مصبوغاً اشتركا كما مر، وقبل الفصل لا ينفرد أحدهما بيع ملكه فإن باع الثوب مالكة لزم الغاصب البيع معه، لا عكسه، وإن صبغ الثوب المغصوب بصبغ غصبه من آخر فإن كان تمويها فكما مر، وإلا فإن لم ينقص قيمتهما ولم تزد أو زادت فبلغت ثلاثين - اشتركا كما مر.

وإن نقصت فساوي مصبوغاً عشرة فهي لمالك الثوب ويغرم الغاصب الصبغ، أو ساوي خمسة عشر فهي بينهما أثلاثاً، فإن أمكن فصله فلهما أو لأحدهما إلزامه به وطلب أرش حصل بالفصل فيهما، أو في أحدهما، فإن كانا قد قوما بثلاثين فإن فصله بطلبهما ضمن لكل الأرش من حساب عشرة أو بطلب أحدهما ضمنه له من عشرة وللآخر من خمسة عشر، أو باختياره ضمنه لهما من خمسة عشر.

ويقاس بما مر الشركة في ثوب طيرته ربح إلى أجهانه صبغ فانصبغ لكن لا يكلف واحد للآخر فصلاً ولا أرش نقص، ولا بيع، فإن صبغه بصبغ غصبه من مالك الثوب فالزيادة له، والنقص إن كان بالفعل ضمنه الغاصب، أو لرخص أحدهما فلان وللمالك إلزامه الفصل إن أمكن وليس للغاصب فصله إذا رضي المالك بإبقائه.

فرع: لو غصب صبغاً وصبغ به ثوبه فإن زادت قيمته مصبوغاً على قيمتها فالزيادة بينهما بقدر ماليتها ولا يمكن من تملك الصبغ.

ولو طلب من الغاصب فصله أو أراه الغاصب فكعكس المسألة.

فرع: لو اختلف في ملك الصبغ مالك الثوب وغاصبه، فإن كان ينفصل صدق الغاصب، وإلا فمالك الثوب، أو مالكة والجير لصبغه، فإن كان منفرداً صدق رب الثوب أو مشتركاً فالأجير؛

لأن اليد إذا انفردت لرب الثوب، وفي المشترك للأجير (٢).

فرع: لو صبغ الغاصب الثوب بإذن مالكة لم يضمن نقصه، وإذا تنازعا فيه صدق المالك فإن قال: رجعت عن الإذن قبل الصبغ فهل يصدق؟ وجهان.

فرع: ومن العين بناء الغاصب أو غرسه أو زرعه في الأرض المغصوبة فعليه قلعه مع الأجرة والأرش والسوية، وليس للمالك تملكه بالقيمة، ولا إبقاؤه بالأجرة جبراً فإن اتفقا على إجارتها؛ لإبقائه جاز ولزمه المسمى، وإذا انقضت المدة قلح مجاناً أو على تملكه بالقيمة أو على بيع الأرض من الغاصب جاز ثم، لا يطالبه بأرش ما ينقص لو قلح، وإذا انفسخ البيع لزمه القلع مجاناً.

وإذا اتفق على بيع ما في الأرض على مالكة وشرط القلع صح، أو الإبقاء فلا أو أطلق

فوجهان.

ولو باع الأرض مالكها من ثالث صح ثم له إلزام الغاصب القلع، ولا أرض عليه.
ولو غصب أرض واحد وغرس آخر، وغرسه فيها فلكل منهما إلزامه القلع ومطالبته بنقص ملكه أكثر ما كان من الغصب إلى التصرف، لا ينقص زيادة حصلت بالبناء، ونحوه، ولمالك الأرض إلزامه تسويتها مع أجرة المثل.

ولو هرب الغاصب قبل القلع وأراد أحداهما فمن يتحمل مؤنته؟ وجهان، ثم هي دين لباذلهما على الغاصب. ولو اشترى مالك الأرض البناء ونحوه من مالكه، أو عكسه فللمشتري إلزام الغاصب القلع حيث له فيه غرض صحيح مع أرض نقص الأرض في الأولى دون نقص المقلوع، وعكسه في الثانية.

ولو غصب من واحد أرضاً وغرساً أو بذراً وغرسه أو بذره فيها، فللمالك إبقاؤه، وله إلزام الغاصب قلعه من أرضه حيث له غرض مع أرض نقصهما، فإن كان لا غرض هنا ولو فيما مر ففي طلب القلع وجهان.

فرع: لو قلع أجنبي بناء الغاصب أو غراسه، أو زرعه بلا إذن قال القاضي: لزمته قيمة الزرع ثابتاً ومقتضاه: لزوم نقص البناء والغراس والأرض.

ولو قلعهما وقد غصبهما مع الأرض ضمن أرض الكل وإن زاد على القيمة قبل الغرس والبناء وإن لم يكن قد غصب الأرض فهل يضمن ما بين قيمته ثابتاً ومقلوعاً أو ما بين قيمة الأرض، وهما فيها، وقيمتها بعد قلعهما، أو أكثر الأمرين وجوه، وإن كان قد غصب الأرض، لم يأت الوجه الأول إن نقصت الأرض ولا غيره إن لم تنقص.

فرع: لو خلط الغاصب المغصوب من واحد أو من اثنين بماله وتعدر تمييزه فإن كان من جنسه كحنطة بيضاء بمثلها فهو هالك، فيملكه الغاصب، ويغرم بدله، وله دفعه من غير المخلوط، وكذا منه إن كان كالمغصوب أو أجود لا دونه، فإن رضي به المستحق جاز ولا أرض له، كما لو أخذ الرديء من غير المخلوط.

ولو أفلس الغاصب فمقتضى النص تقديم المغصوب منه بحقه من المخلوط على الغرماء وإن كان من غير جنسه كزيت بشريج فهالك.

ولو غُصِبَ سُوقاً وَلَثَةً بَزِيَّتِهِ، أو كاغداً وكتب فيه قراناً فكتالف، والوجه جعله كصبيغ الثوب.
ولو انصب زيتٌ رجل على زيت غيره أو خلطاه اشتركا فيه، فإن تماثلا اقتسماه، وإن كان أحدهما أجود وأعطى صاحب الأجود شريكه قدر ملكه من المخلوط وجب قبوله، ولصاحب الجود قبول قدر حقه منه، فإن أبى بيع الكل وتقاسما الثمن بنسبة القيمة وليس لهما قسمة المخلوط نسبتها، ولو اختلفا في قدر الملكين صدق من انصب على ماله.

فرع: من بث بذره على بذر غيره من جنسه ونوعه وأثار الأرض انقطع حق الأول وغرم الباث له مثله، وأجرة مثل أرضهن فإن كانت مستعارة أو مستأجرة فلمالكها، وإن أمكن تمييز كله أو بعضه كخلط حنطة بيضاء بسمراء، وجب التمييز وإن شق مع الأرض وإن نقص، فإن سرى إلى التلف فكما مر. فرع: لو غصب دقيقاً وسمناً وعسلأ وخلطها فإن لم تنقص قيمتها فالكل للمالك وإلا فله الأرض، فإن لم يستقر النقص فكيل الحنطة.

فصل: من بنى على لوح مغصوب: لو بنى على لوح غصبه ولو منارة لمسجد لزمه نزعُه إن بقي تقومه وإن تلف عليه بالنزع أضعاف قيمته ورده مع الأجرة وأرش نقصه وغرم نقص المنارة للمسجد وإن كان هو المتطوع بها لخروجها عن ملكه.

واللوح المقبوض يبيع فاسد كالمغصوب ولو لم يبق تقومه؛ لتعفنه فكالهالك وإن أدركه في سفينة وجب نزعُه ما بقي تقومه إن لم يخف عليها ولا على ما فيها من محترم نفس ومال ولو للغاصب، وإلا أخر إلى أدنى مأمن، ولرب اللوح طلب قيمته للفرقة.

ولو غصب خيطاً وخاط به ثوباً مثلاً فكالبناء على اللوح أو جرحاً لحيوان محترم فإن كان آدمياً ولم يخف من نزعِه مبيع يتم نزع ما لم يبل وإن خيف لم ينزع ويلزمه بدله مستقراً عليه، وإن خاط به جرح نفسه، وطريقاً إن خاط به جرح غيره بإذنه، وإن جهل غصبه.

وغير الآدمي كالآدمي لكن لا أثر فيه كشين فاحش ونحوه، ولا يذبح ولو مأكولاً للغاصب، فإن مات الحيوان نزع منه ولو آدمياً ومن غير محترم وإن خيف هلاكه، وحيث جاز نزعُه منع غصبه.

فرع: لو أدخل حيواناً بناءً أو بنى حوله ولم يترك له مخرجاً، فإن لم يكن آدمياً وهو محترم نقض أو غير محترم، فلا وإن كان آدمياً محترماً نقض، ما لم يمت، أو حربياً فلا، أو مرتدّاً أو زانياً محصناً أو قاتلاً في محاربة، فإن رأى الإمام تركه حتى يموتن أو إخراجِه وقتله على الوجه الشرعي فعل، وإن مات وهو مسلم نقض ليغسل ويصلى عليه، أو كافرّاً فلا.

فرع: لو حصل فيصل في بيت رجل أو درهم في محبرة ولم يخرج إلا بهدم أو كسر فعل، ثم إن وقعا بتفريط صاحب الظرف فلا غرم على صاحب الفصيل أو بتفريط مالِكهما أو بأنفسهما لزمه الأرش أو بتفريط الآخر لم يلزمه شيء، أو بتفريطهما معاً، فعلى مالك الفصيل والدرهم نصف الأرش.

فرع: لو دخل رأس دابة في إناء ولا تخرج إلا بكسره فإن لم تكن محترمة ذبحتن وإلا لم تذبح ولو مأكولة، بل يكسر الإناء وعلى مالك الدابة الضمان إن كان معها، أو انفردت ولم يفرط صاحب الإناء، وإن فرط بأن وضعه بموضع لا حق له فيه، أو أمكنه دفعها فتركه فلا وإن فرطاً معاً فكما مر.

فرع: لو دخلت أترجّة من شجرة إناء وكبرت ولا تخرج إلا بكسر الإناء فإن تراضيا بكسر الإناء أو بكسر الأترجّة فيه فذاك، وإلا فكإدخال البهيمة رأسها.

فرع: لو غصب لؤلؤة ودجاجة فابتلعها قيل له: إن لم تذبحها ضمنت اللؤلؤة وإن ذبحتها فأرش الدجاجة، وإن ابتلعها الغاصب أو دابته لم يلزمه شرب دواء لإخراجها ولم تذبح الدابة بل يغرم بدلاً للفرقة.

فرع: لو باع داراً وفيها حيوان لا يخرج إلا بنقض الباب نقض، وعلى مالك الحيوان إصلاحه.

فصل: في من أتلف فردة خف أو غصبه: من أتلف فردة خف أو غصبه وتلف بيده أو غصب زوجي خف، وتلف واحد ورد الآخر وقيمتها عشرة فصارت قيمة الباقي ثلاثة للتفريق لزمه سبعة: خمسة قيمة التالف ودرهمان أرش الباقي، ولو غصب الباقي أو أتلفه آخر لزمه ثلاثة.

ولو أتلفهما اثنان دفعة لزم كل واحد خمسة أو مرتباً لزم الأول سبعة والثاني ثلاثة ومن سرق

أحدهما وأتلفه وقيمته لا تبلغ ربع دينار إلا مع نقص الباقي - لم يتم به.
 فرع: لو غصب ثوباً وشقه نصفين وتلف أحدهما عنده فإن لم تنقص القيمة بالشق ضمن نصفها، وإلا ضمن النقص أيضاً.

فصل: بطلان تصرف الغاصب في المغصوب: في تصرف الغاصب في المغصوب فيبيعه له وكذا شراؤه بعينه وتسليمه عما بذمته باطل، ووطؤه الأمة المغصوبة مع علمهما بتحريمه يوجب عليهما الحد ولا مهر لها، وإن جهلاه أو هي فقط، أو علماه، أو أكرهها لزمه مهر ثيب، فإن كانت بكرًا فأرش البكارة أيضاً، وإن طأعته ولو ادعت الإكراه فهل تصدق؟ ! وجهان.
 ولو وطئها رجلً بشبهة أو مكرهة، أو وطئها المشتري من الغاصب عالماً أو جاهلاً فكوّطء الغاصب في الحد والمهر، ويطلبهما المالك به وقراره على الواطئ وكذا أرش البكارة ولو تكرر وطئ جاهل اتحد المهر، أو عالم أكرهها، أو عالم مرة وجاهل أخرى تعدد.

ولو أحبلها الواطئ منهما وهو عالم بتحريمه فالولد قنٌ غير نسيب، فإن انفصل حيًا حياة مستقرة ثم مات لزمه قيمته وقت انفصاله، أو ميتاً بأفة هدر، أو بجنابة فبدله لسيده وكذا حمل البهيمة، أو وهو جاهل به فهو حر نسيب، ويلزمه قيمته وقت انفصاله حيًا ويرجع به خلافاً للروضة، لا إن انفصل ميتاً إلا بجنابة فعلى الجاني غرة.

وللمالك مطالبة المحبل بعشر قيمة الأم، فإن ساوى قيمة الغرة أخذه، وإن زادت الغرة فالزائد لورثة الجنين، وإن نقصت ضمن المحبل للمالك عشر قيمة الأم.
 ولو أولدها المنهب جاهلاً وغرم قيمة الولد فهل يرجع بها؟ ! وجهان.

ولو مات المحبل قبل الجنابة فالغرة لوارثه، وهل يلزمه ما كان يلزمه في حياته؟ ! وجهان.
 وإذن المالك في الوطء لا يسقط المهر ولا قيمة الولد ودعوى الغاصب جهل بتحريم وطء المغصوبة مع الإحبال، ودونه يسمع إن قرب عهده بالإسلام، أو يشأ بعيداً عن العلماء ودعوى المشتري منه جهل كونها مغصوبة تسمع مطلقاً، ويضمن المحبل ولو جاهلاً أرش نقص الولادة، وإن كان الولد قنًا وقيمته تفي بمقصبها، ولا يرجع به المشتري خلافاً للشيخين، ولا بالمهر وأرش البكارة والمتزوج من الغاصب كالمشتري منه، وأكل المشتري ولد المبيعة أو ثمرتها، أو كسبها كالمهر، فإن ماتت بالولادة ولو بعد ردها إلى المالك ضمن أقصى قيمتها، ودخل فيه إرش الولادة والبكارة. ولو رد العبد محمومًا فزادت حمّاه حتى مع ماله ضمن كل قيمته.
 ولو استرضعها المشتري لزمه أجره مثلها مستقرًا، ويغرم لبن الشاة وإن انصرف إلى سخلتها، كمن غصب علفاً وعلف به دابة ماله.

فرع: لو غصب حاملاً والحمل لغير مالكة ثم ردها لمالك الحمل لم يبرأ من الأم أو لمالكها بغير إذن الآخر بريء منهما؛ فإن ولدت ومات قبل مكنة رده لم يضممه لتبعيته. روضة الطالبين (٦٥/٥)، العباب (٢٤٨/٢ - ٢٧٤). يليه: الجزء الثاني وأوله: كتاب الشفعة.

كتاب الشفعة

تثبت الشفعة في الأرض متبوعاً، وفي البناء والغراس والدولاب تابعاً للأرض، ولا تثبت فيها مفردة، ولا في الثمرة بحال، ولا في الطلع المؤبر، كالثمرة. وتثبت في الطلع غير المؤبر على أصح القولين، لأنه يتبع الأرض بإطلاق البيع، كالبناء والغراس.

ولا شفعة إلا في جزء مشاع من أرض ينتفع به بعد القسمة مالك بعوض معلوم في معاوضة صحيحة، في شركة مالك للرقبة. ولا تجب في المقسوم من الأراضي، ولا في المنقولات، ولا في البئر الصغيرة، ولا في البيت الصغير، والرحا ذات المدار الواحد، والحمام إذا قلت بيوته. وتثبت في البئر الواسعة، وفي الرحا ذات المدارين، وفي الحمام إذا كثرت بيوته. ولا شفعة فيما ملك بغير عوض من إرث، أو هبة بغير ثواب. وإن اختلفا فقال: ملكته بغير عوض، وقال الشفيع: بل بعوض: فالقول قول صاحب الشقص.

ولا شفعة في المعاوضة الفاسدة، ولا فيما بيع جزافاً، أو بيع بضمن معلوم القدر ونسيه المشتري، ويكون القول قول المشتري في النسيان. ولا شفعة فيما بيع في شركة وقف، أو في شركة حمل. وثبت الشفعة باعتراف البائع بالبيع مع إنكار المشتري إذا لم يكن قبض الثمن. وقيل لا تثبت، وهو القياس.

وإن كان قد قبض الثمن بني على الوجهين: فإن قلنا: لا شفعة هناك فهناك أولى، وإن قلنا: هناك شفعة فهناك لا شفعة على أحد الوجهين، وله الشفعة على الوجه الآخر، فعلى هذا يكون البائع معترفاً بالثمن لمن لا يدعيه، وفيه عدة أوجه: أحدها: يقال للمشتري إما أن تأخذ الثمن أو تبرئه منه.

والثاني: يقر في يد الشفيع إلى أن يدعيه المشتري.

والثالث: يأخذه الحاكم، ويحفظه لمن يدعيه.

فأما إذا ادعى المشتري والشقص في يده وأنكره البائع فلا شفعة.

ولو كان الشقص في يده وادعى الشراء والبائع غائب فعلى وجهين:

أحدهما: تثبت له الشفعة، لأن الظاهر صدق المشتري.

والثاني: لا تثبت، وهو الأصح، لأن البيع لا يثبت بقوله.

فصل

ولا تثبت الشفعة حتى يلزم البيع بانقضاء الخيار، إذا كان الخيار لهما، أو للبائع وحده.

فإن كان للمشتري وحده فهل تثبت الشفعة قبل انقضائه؟ على قولين.

ولا يأخذ الشفيع الشقص حتى يراه كالمشتري، وبما يأخذه؟ ينظر:

فإن كان عوض الشقص مالاً من ذوات الأمثال أخذه بمثله، وإن كان من ذوات القيم أخذه بقيمته وقت لزوم العقد، وإن كان عوضه منفعة مال كخدمة عبد أو سكنى دار أخذه بأجرة مثلها في تلك المدة، وإن كان قد صولح عليه من جنابة أخذه بأرشها، وإن كان قد جعل صداقاً أو عوض خلع أخذه بمهر المثل.

ويأخذ بما يستقر عليه العقد، وإذا زاد المشتري في الثمن في مدة الخيار وقلنا الملك فيه غير منتقل لزمه.

فإن قلنا هو منتقل أو مراعاة: لم يلزمه ويلحقه ما يحط عنه من الثمن في مدة الخيار، إن قلنا الملك فيه غير منتقل، وإن قلنا هو منتقل أو مراعاة لم يلحقه.

وإن كان اشتراه بثمن مؤجل: فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ بالحال، وبين أن يصبر إلى أن يحل الأجل، ويأخذه.

فإن باع الشفيع ملكه قبل انقضاء المدة لم يكن له الشفعة بعد انقضاء الأجل.

وفيه قول آخر وهو أن الشفيع إن كان مليئاً أخذه بالثمن المؤجل.

وقول ثالث وهو: أن الشفيع يأخذه في الحال بسلعة تساوي الثمن المؤجل.

والأول أصح.

فصل

ويأخذ الشقص من المشتري بغير قضاء، ولا رضا، فإن لم يكن قبضه أجبره على القبض، ثم أخذه منه.

وقيل: يأخذه من البائع، والأول أصح.

وللمشتري أن لا يسلم الشقص حتى يقبض الثمن، ويمهله إلى أن يحضره من داره، أو من دكانه دون ما زاد عليه.

وإن قبض الشقص من البائع وقلنا يجوز فعهد الشفيع على المشتري، وعهدة

المشتري على البائع.

وإذا اعترف البائع بالبيع وأنكره المشتري وقلنا ثبت الشفعة به: أخذه من البائع، وكانت عهده عليه.

وليس له أن يمتنع من تسليم الشقص إلى أن يحاكم المشتري على أحد الوجهين، لحصول غرض من جهة الشفيع، وله ذلك على الوجه الآخر، فعلى هذا إذا حاكمه فحلف على إنكاره أخذ الشقص من البائع، وكانت العهدة عليه.

وإذا نكل المشتري عن اليمين حلف البائع وأخذ الشفيع الشقص من المشتري، أو من البائع على أحد الوجهين، وكانت العهدة على المشتري فيه.

وأي وقت أخذ الشفيع الشقص لزمه فلم يردده إلا بعب.

وقيل: له رده بخيار المجلس، والأول أصح.



فصل

وإن كان المبيع شقصاً أو عوضاً أخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن.

وإن كانا شقصين والشفيع في أحدهما غير الشفيع في الآخر: فمن شاء أخذ الشقص الذي يستحقه، أو ترك.

وإن كان الشفيع فيهما واحداً: فإن شاء أخذهما، وإن شاء تركهما أو أخذ أحدهما وترك الآخر.

وإن كان الشفيع واحداً والشقص واحداً لم يبعه بحال.

وإن كان الشفيع اثنين فأيهما ترك حقه أخذ صاحبه الجميع، وكذلك إن غاب أحدهما أخذ الحاضر الجميع.

وإذا قدم الغائب انتزع نصيبه منه بقسطه، وإن كان حصل نماء من غير غراس: كان فيه اختص به الشفيع الأول.

وإن لم يأخذه الحاضر بالشفعة مخافة أن يأخذه الغائب إذا قدم: لم تبطل شفيعته على أصح الوجهين.

وإن باع أحد الشركاء الثلاثة نصيبه من أحد الشريكين كان ما اشتراه بينه وبين الشريك الشفيع.

وقيل: للشريك الشفيع أخذ جميعه بالشفعة.

والأول أصح.

وإذا اجتمعت الشركاء في الشقص وأملأهم متساوية تساوا في الشفعة.
وإن تفاضلت أملأهم استحقها على قدر الأملاك في أصح القولين، وعلى عدد الرؤوس في القول الآخر.



باب

ما تسقط به الشفعة بعد ثبوتها

الشفعة على الفور في أصح الأقوال وهي مقدر بثلاثة أيام في قول، وعلى التأييد في قول إلى أن يصرح بالعفو، أو أن يلوح به في قول آخر.
والتلويح أن يقول للمشتري: قاسمني أو يقول بع ما اشتريته مني أو هبه مني.
وإنما يصح العفو بعد استقرار البيع دون ما قبله.

وإذا جعلنا الشفعة على الفور ولم يعلم الشفيع بالبيع فهو على شفעתه، وإذا علم طلبه على الفور مع الإمكان بحسب العادة، فإن كان ليلاً طلب إذا أصبح، وإن كان في زمان المطر طلب إذا انقطع المطر، فإن آخر الطلب مع الإمكان أو طلب والضمن متعذر بطلت شفעתه.

وإن بلغه الخبر وهو مريض أو محبوس بدين لا يقدر على أدائه ولم يقدر على التوكيل فيه فهو على شفעתه.

وإن كان الحبس بدين يقدر على أدائه ولا يقدر عليه ولكنه يقدر على التوكيل فلم يفعل بطلت شفעתه.

وإن كان في سفر فبلغه الخبر وسار عقيبه وأشهد على الطلب فهو على شفעתه، وكذلك إذا لم يشهد عليه في أصح القولين.

وإن آخر الطلب وقال: إنما أخرته لأنني لم أصدر خبر البيع وكان أخبره به من يقوم البيئة به بطلت شفעתه.

وإن كان أخبره به صبي أو امرأة أو فاسق كان على شفעתه.

وإن كان أخبره عدلٌ واحدٌ فعلى وجهين.

ولو قال الشفيع للمشتري صالحني عنه على مال أو قال صالحني على أن آخذ

البعض وقلنا التلويح بالبعض لا يسقط الشفعة لم تسقط به شفעתه، وإن قلنا لم يسقط أيضاً على أصح الوجهين، لأنه لم يرض به إلا ببدل لم يسلم له.

وإن بلغه أن الثمن مائة فترك الشفعة ثم بان أنه أقل منها فهو على شفעתه.

وإن كان أكثر منها فلا شفعة.

وإن بلغه أن المبيع عشرة أسهم فترك الشفعة ثم بان أنه أكثر منها أو أقل فهو على شفخته.

وإن بلغه أن الشقص بيع بجنس من الحبوب فترك الشفعة ثم بان أنه بيع بجنس غيره فهو على شفخته.

وإن بلغه أن مشتري الشقص واحد فترك الشفعة وكان له مشتريان فهو على شفخته. ولا تبطل الشفعة بعرض الشفيع شقصه للبيع، ولا يبيعه قبل العلم بالبيع في أحد الوجهين، ولا بكونه وكيلًا في شراء الشقص المشفوع، ولا بكونه وكيلًا في بيعه في أصح الوجهين، ولا بقوله للمشتري اشتريه وإني آخذه بالشفعة. ولا تبطل أيضاً بموت الشفيع بل يقوم وارثه مقامه كالرد بالعيب. وإن عفي عن الشفعة معتقداً أنه لا يستحقها ففي سقوطها وجهان، كالهazel بالبيع، ومثله إذا برئ عن حق معتقداً أنه لا حق له ففي صحة الإبراء وجهان.

باب

حكم تصرف الشفيع وما يحدث في الشقص من زيادة أو نقصان

إذا تقابل المتبايعان كان للشفيع فسخ الإقالة، والأخذ بالشفعة. فإن كان قد عفا ثم تقابلا فلا شفعة بالإقالة، وإن لم يعلم الشفيع بالبيع حتى وهب المشتري الشقص أو وقفه أو جعله مسجداً للشفيع فسخه، وكذلك إن كان باعه. فإن شاء فسخه وأخذه بالعوض الأول، وإن شاء أمضاه وأخذ بالعوض الثاني. وإن قاسم المشتري الشريك من غير علم الشفيع وبنى أو غرس في ملكه: فالشفيع إذا علم بالخيار بين أن يأخذ البناء بقيمته، وبين أن يقلعه ويضمن للمشتري أرشه، كما قلنا في العارية.

وإن كان قد زرع فيه المشتري لم يعلقه للشفيع إلى أن يحصد. وإن اختلفا في البناء فقال المشتري: أنا أحدثه، وقال الشفيع: بل كان موجوداً حال الشراء: فالقول قول المشتري.

فصل

وإذا زاد المشفوع قبل الأخذ بالشفعة زيادة متصلة بأن تطول أشجاره، ونخيله أخذه الشفيع بزيادته.

وإن زاد زيادةً متصلةً بثمرة أو طلع فهي للمشتري.
وإن نقص بغرق البعض أو بانهدام البعض وتلف الآلة أخذ الباقي بحصته، أو ترك.
وإن انهدم البعض وسلمت الآلات أخذ الجميع بجميع الثمن، أو ترك.
وإن كان بالشفقص عيب ورضي به المشتري أخذه بجميع الثمن، أو ترك، فإن رده المشتري بالعيب فسخ الشفيع الرد، وأخذه.

وإن كان حدث به في يد المشتري عيب يمنع الرد وأخذ عليه أرشاً حطه عن الشفيع، وإن كان قد باع الشقص بعوض معين وكان بالعوض عيب فرده وقد أخذ الشفيع الشقص لم ينتزع من يده، وأخذ البائع من المشتري قيمة الشقص، لتعذر رده عليه، وأخذ المشتري فالشفيع أولى به في أحد الوجهين، والبائع أولى به في الوجه الآخر.

ومثله إذا جعل الشقص صداقاً ثم طلقها قبل الدخول وقبل أخذ الشفيع فالشفيع أولى في أحد الوجهين، والزوج أولى بالنصف في الوجه الآخر^(١).

(١) وخلاصة الكلام في الشفعة: ولها أركان: أحدها: المأخوذ بها وشرطه: أن يكون عقاراً قد ثبت في الأرض، وفي كل منقول أثبت فيها للدوام، وتناوله مطلق بيعها كالبناء والأبواب والرفوف وحجر الرجي والدولاب، وأصل ما يجد مراراً، والشجرة والثمرة المقارنة التي لم تؤبر، وإن أبرت بعده، والحادثة بع البيع، ولم تؤبر عند الأخذ، لا ما دخل بالشرط، كالثمرة المبرة عند البيع، والزرع، والجزء الطاهرة مما يتكرر ويجب إبقاء ذلك إلى أوان قطعه، ولا في بناء وشجر يبعاً دون الأرض، ولو مع أس ومغرس رأهما من قبل ولا في منقول ابتداء بخلاف نقض منهدمه بعد البيع. روضة الطالبين (٦٩/٥).

فرع: لو ادعى الشفيع دخول البناء في البيع وادعى المشتري أنه أحدثه صدق بيمينه وهو ظاهر إن شفع بعد القسمة، أما قبلها فالأرض في يدهما.

وأن يكون العقار ثابتاً فلا شفعة في شقص من علو على سفلى، ولو مشتركاً فإن اشترك اثنان في سفلى أو أرض والعلو أو شجر الأرض لأحدهما فباع خالصه مع نصيبه من السفلى أو الأرض فالشفعة في المشترك فقط بحصته من الثمن. روضة الطالبين (٧٠/٥).

وأن يكون منقسماً قهراً وهو: مالا رد فيه ويتنفع به طالب القسمة بعدها من الوجه الذي كان يتنفع به قبل: كطاحون كبيرة يمكن جعلها ثنتين، وحمام يمكن جعله حمامين، أو كل بيت منه بيتين وبئر واسعة يمكن جعلها بئرين بأن تبني ويجعل لكل واحدة بياض يقف فيه النازح، ويلقي فيه الحمأة. وكدرج غير نافذ ينقسم إن أمكن تحصيل ممر آخر للدار المبيعة معه، فإن تعذر ذلك وهو الغالب فلا شفعة. روضة الطالبين (٧١/٥)، إعانة الطالبين (١٠٧/٣)، الإقناع للشربيني (٣٣٧/٢)، حواشي الشرواني (٥٧/٦)، فتح الوهاب (٣٨٠/٢).

ومنه: أن يكون حول البئر بياض، أو في موضع الطاحونة بيت، وأمكن جعل البئر أو موضع

الحجر لواحد والبياض، أو البيت للآخر ولمالك عشر دار صغيرة باع شريكه الباقي الشفعة لا عكسه، إلا إن باع لمن يتنفع به بضمه إلى ملكه، ولو كان نصفها لواحد أو لخمسه وباقيها لخمسه، فباع الواحد، أو الخمسة النصف، شفع الآخرون مجتمعين لا أحدهم منفرداً ومن باع نصيبه من مزرعة وبثر تسقي منها ثبتت الشفعة فيهما إن انقسمت البثر، وإلا ففي الأرض فقط. روضة الطالبين (٧١/٥).

فرع: المعدن الجاري كالنفط والقار كالتبر والجامد كالذهب والفضة من أجزاء الأرض فيتبعها في البيع والشفعة.

ثانياً: الأخذ بالشفعة: شرطه: الشركة في المبيع ولو ذمياً ومكاتباً على مسلم أو سيد فلا شفعة لجار ابتداء؛ فإن حكم له بها قاض حنفي لم ينقض كحكمه بالإرث بالرحم نعم! إن حكم شافعي قبله بإسقاطها، أو منع الجار من معارضة المشتري سقطت. إعانة الطالبين (١٠٧/٣).

ومن باع داره مع حصته من ممرها المنقسم فلا شفعة فيها ولا في الممر إن تعذر تحصيل غيره وشركة صحن الخان ومجرى الماء، وبثر المزرعة دون البيوت والأرض كشركة الممر. المذهب (٣٧٧/١)، التنبيه (١١٦/١)، الوسيط (٧٣/٤)، فتح الوهاب (٤٠٧/١).

ولو مات شريك عن حمل ثم باع شريكه لم تثبت للحمل، أو باع الشريك قبل موت شريكه ثبتت للحمل، وهل لوليه الأخذ قبل وضعه؟! وجهان.

فرع: لو باع أحد ذمين حصته من عقار لذمي بخمر أو خنزير ثم ترافعا إلينا؛ فإن كان بعد الأخذ بالشفعة لم ينقضها، أو قبله لم يشتها.

ولو ارتد شفع وقف الأمر فإن أسلم شفع أو مات مرتداً شفع الإمام لبيت المال، إن رأى كما يرد بعيب وخيار ثبت له ثم ارتد ومات مرتداً، كما لو مات شفع مسلم ووارثه بيت المال، ولو ارتد المشتري فالشفعة باقية للشريك. شرح زبد بن رسلان (٢١٨/١).

فرع: لو كان الشَّفْصُ مملوكاً لنحو مسجد أو لبيت المال فباع شريكه نصيبه فللناظر الشفعة بالمصلحة، أو موقوفاً عليه فلا؛ فإن حكم بها أو بقسمة الوقف قاض يراه لم يُنقض. روضة الطالبين (٧٤/٥).

فرع: لو اشترى عبد مأذون له في التجارة شقصاً ثم باع شريكه نصيبه فله أن يشفع إذا اقتضت التجارة ذلك ولسيده الشفعة، وإن أسقطها العبد، وله إسقاطها، وإن أحاط بالعبد ديون، وكان الأخذ غبطة. روضة الطالبين (٧٤/٥).

فرع: للمفلس الأخذ بالشفعة ولا يزاحم المشتري الغرماء بالثمن، وللمشتري الفسخ بفلسه، ولعامل القراض الأخذ، فإن تركه فللمالك.

ولو اشترى للقراض من شريك المالك فلا شفعة فإن باعه المالك لم يأخذه العامل وإن ظهر ربح وإن اشترى للقراض من شريك نفسه فله الأخذ لنفسه وإن ظهر الربح. مغني المحتاج (٢/٣٠٩).

فرع: للشفع تكليف المشتري قبض الشقص، ليأخذه منه، وله أخذه من البائع وعهده على المشتري.

ثالثها: المأخوذ منه: فيشترط أن يكون ملكه بعد ملك الأخذ فلا شفعة إن اشترى اثنان معاً فلو

ادعى كل أن شراه سابق فإن ابتدأ أحدهما بالدعوى أو فرعه لم يكف في الجواب إن شرائي سابق، بل إما أن ينفي سبق شراء المدعي، أو لزوم التسليم إليه. ويحلف فيستقر ملكه ثم يدعي الآخر على الأول فإن حلف استقر، ومن نكل منهما وحلف الآخر قضى عليه، وإن أقام أحدهما بينة قضى له، وإن أقام كل بينة بسبق شراه سقطتا، فإن عينا وقتاً فلا منافاة إن وقع العقدان معاً فلا شفعة، وأن يكون الطارئ لازماً فإن باع بشرط الخيار لهما، أو للبائع فلا شفعة قبل اللزوم، أو للمشتري فقط ثبتت. روضة الطالبين (٧٤/٥)، الوسيط (٧٤/٤).

ولو باع شريكه نصيبه بشرط الخيار ثم الآخر بيع نبات فلا شفعة في المبيع الأول للبائع الثاني، ولا للمشتري منه، وهي موقوفة في المبيع الثاني بين البائع الأول والمشتري منه، فإن فسخ البيع الأول والمشتري منه، فإن فسخ البيع قبل علمه بالشفعة سقطت، أو بعد أخذه بها فالشفعة حدثت قبل اللزوم. المذهب (٣٨١/١).

فصل حق الشفع في منع الفسخ: للشفيع منع البائع من الفسخ بعيب الثمن والمشتري بعيب الشقص إذا رضي به ومنع الفسخ بالإقالة، فإن فسخ بها أو غيرها قبل أخذه فله الأخذ، وينفسخ الرد من حينه، فإن انفسخ البيع بثلث الثمن المعين قبل قبضه لم يأخذ، ويقدم الشفع على مصدق شقص رجع فيه، أو في نصفه لفرقه قبل الوطء. ولو استحق شفعة الشقص اثنان فأخذ واحد نصفه ثم طلقت قدم الآخر، وبالباقى على الزوج. حواشي الشرواني (٦١/٦).

ويقدم الشفع على بائع يرجع بفلس المشتري، ولا يقدم البائع بالثمن على الغرماء وكون ملكه بمعاوضة إما محضة كبيع ولو بلفظ الهبة أو الصلح وكجعل الشقص أجرة أو رأس مال سلم أو جعلاً وتم العمل، وكذا لو أقرض شقصاً، أو غير محضة كجعله عوض بضع أو دم أو متعة أو نجوم كتابة فإن عوضه عن بعضها ثم رق فلا شفعة، فإن شفع قبل رقه لم تنقض شفעתه. ولا شفعة فيما ملك مجاناً كهبة وارث ووصية فإن خدمت ولدى شهراً بعد موتي فلك نصيب من هذه الدار، فخدمة المدة بعد الموت. حواشي الشرواني (٦٠/٦).

فرع: لو شارك وصي أو قيم محجوره في عقار فباع نصيبه لم يشفع، وإن اشترى له نصيب شريك آخر فيه، أو رفع الأمر إلى القاضي فباع نصيبه المحجور شفع وإن شاركه الأب أو أبوه شفع باع أو اشترى.

ولو اشترك محجوران فباع وليهما نصيب أحدهما فله الأخذ للآخر.

فرع: لو باع أحد الشريكين حصة الآخر بوكالته أو اشتراها بوكالة أجنبي فله الشفعة، وإن باع نصيب شريكه بوكالة أجنبي فله الشفعة، وإن باع نصف نصيب شريكه بوكالته مع نصف نصيب نفسه صفقة أو صفقتين فللموكل أخذ نصيب الوكيل، وكذا عكسه. مغني المحتاج (٣٠٥/٢).

فرع: بين ثلاثة عقاراً أثلاثاً فباع أحدهم نصيبه لأحد الشريكين شارك المشتري الثالث في الشقص فإن قال له المشتري: تركت حقي فخذ الكل أو أتركه لم يلزمه ذلك، ولا يسقط به حق المشتري.

وإن باع بعض نصيبه شفع شريكاه دونهن ولو كان لواحد النصف ولآخرين الباقي فاشترى

أحدهما النصف بمال مشترك بينهما بالسوية فلا شفعة، أو متفاوتاً فحكم الزيادة ما مر. المذهب (٣٨١/١)، روضة الطالبين (٧٩/٥)، مغني المحتاج (٣٠٥/٢).

ولو كان العقار لاثنين فباع أحدهما نصف نصيبه لثالث، ثم باعه باقيه فكيبعه وسيأتي في الباب الثاني في كيفية الأخذ بالشفعة. روضة الطالبين (٨٠/٥).

فصل حكم من باع في مرض موته: من باع في مرض موته شقصاً بمحابة وردها الوارث، كأن باع ما ثمنه ألفان بألف فإن كان المشتري والشفيع غير وارثين، أو الشفيع وارث فقط صح في ثلثيه بثلثي الثمن ويبقى للورثة ثلثه وثلثي الثمن، وهو ضعف المحابة، وإن كانا وارثين أو المشتري بطل البيع في الكل. روضة الطالبين (٨٠/٥).

رابعها: الصيغة: كشفت وتملكت وأخذت، واخترت الأخذ بالشفعة بعد علم الثمن ورؤية الشقص ويجب تمكينه من الرؤية. المذهب (٣٨٠/١)، روضة الطالبين (٨٣/٥)، مغني المحتاج (٣٠٠/٢).

ولا يكفي: أنا مطالب بالشفعة ولا يملك بمجرد الصيغة، بل يعتبر معها إئماً قبض المشتري العوض، فإن أبى خلى الشفيع بينهما أو ألزمه القاضي قبضه أو قبضه له، وإما رضاه ببقائه في ذمة الشفيع لفظاً، أو قرينة، وإن لم يسلم الشقص. المذهب (٣٨٠/١)، روضة الطالبين (٨٣/٥)، مغني المحتاج (٣٠٠/٢).

نعم: إن كان ثَمَّ ربا؛ لكون الدار مصفحة بالذهب والثلث فضة أو عكسه وجب التقابض، وإما بأن يرفع المر إلى القاضي، ويثبت عنده بحق الشفعة ويتملك، ويحكم له بثبوت حقها، ولا يلحق بالحكم الإشهاد على الأخذ.

وإذا ملك الشقص بتسليم العوض فله قبضه أو غيره فللمشتري حبسه إلى أداء الثمن وإن رضي البائع بذمة المشتري، ويمهل لإحضاره ثلاثة أيام، فإن تأخر عنها فسخ القاضي تملكه. حواشي الشرواني (٦٣/٦).

فرع: للشفيع والمشتري المقابلة بعد الملك لا للشفيع والبائع، وللشفيع رد الشقص على المشتري ببيع حدث قبل أخذه، أو قبل قبضه إن جهله، لا إن علمه وجهله المشتري، وشرط البراءة من عيبه لغو، وليس للشفيع التصرف فيه قبل قبضه، وإن سلم الثمن وللمشتري التصرف في الشقص قبل التملك ولو بعد الطلب. روضة الطالبين (٩٣/٥).

فصل فيما يؤخذ به الشقص: فإن باعه الشريك بمثل أو أسلمه فيه أو صالح به عن دين منه أخذه بمثله ويقدر بما قدر به ولو بغير معيار الشرع كوزن مكيل، فإن عدم المثل أو كان العوض مُقَوِّماً أخذ بقيمة يوم العقد أو النقد إن جعله عوضاً عن دم أو بضع، أو متعة أو جعله أجرة، أو جعلاً أو قرضاً وجوزناؤه، وقبضه أحد بقيمة الدية وبمهر المثل أو متعته، أو أجرته وقت المعاوضة وبعد تمام عمل الجعالة وقبض القرض. روضة الطالبين (٨٧/٥).

ولو ملك شقصاً من الغنيمة فإن كان رضخاً فلا شفعة أو سهماً فوجهان، فغن أثبتنا أخذ بقدر سهمه من الغنيمة.

فصل إذا بيع الشقص بأجل: لو بيع بمؤجل لم يأخذه الشفيع بمؤجل بل يتخير، ولو بعد حلوله بموت المشتري بين تعجيله والأخذ في الحال والتأخير إلى حلوله، ولا يلزمه هنا علام المشتري بالطلب، فإن باعه في المدة أخذه الشفيع بأي الثمنين شاء، وأخذه بالأول فسخ للعقد، أو آخر ليأخذه بالأول.

ولو رضي المشتري بأخذه بمؤجل وقال الشفيع: أنا أصبر إلى حلوله بطل حقه والثلث المنجم كالمؤجل، فله إذا حل نجم التأخير إلى حلول الكل، وله تعجيل الكل لا دفع النجم الأول وأخذ مقابله من الشقص. مغني المحتاج (٣٠٩/٢).

فصل حكم من باع شقصاً وله شفيع: لو باع شقصاً ومنقلاً صفقة فللشفيع أخذ الشقص بنسبة حصته من الثمن من قيمتها وقت البيع، ولا خيار للمشتري.

فرع: لو تعيّنت الدار المبيع بعضها بانشقاق جدار أو ميله مثلاً، أو انهدمت ولم يتلف من الآلة شيء أخذ الشفيع بكل الثمن، أو تركن أو يتلف بعضها أخذ بالقسط. الإقناع للشرييني (٣٧٧/٢). فرع: لو زبد بعد البيع في الثمن فإن كان بعد اللزوم لم تلحق الزيادة، وكذا لو حط كل الثمن أو بعده أو قبل اللزوم لحقت الزيادة، وحط البعض فإن حط الكل فلا شفعة، لبطلان البيع.

فصل لو باع الشقص بعبد: لو بيع الشقص بعبد مثلاً وتقابضا فوجد البائع بالعبد عيباً قديماً فرده بعد الأخذ لم تنقض، بل يغرم له المشتري قيمة الشقص، فإن زادت على قيمة العبد، أو نقصت لم يرجع المتري بالزيادة على الشفيع ولا الشفيع على المشتري بالنقص، ثم لو ملك المشتري الشقص فلا رد، ولا استرداد.

ولو منع البائع ردّ العبد عيباً حادثاً عنده فأخذ أرش القديم فإن شفع بقيمته سليماً لم يرجع عليه المشتري بالأرش، أو معيباً رجع به، وإن لم يأخذ الأرش ورضي به معيباً فعلى الشفيع قيمته معيباً حتى لو دفع قيمة سليم استرد من المشتري قسط السلامة. شرح زيد بن رسلان (١/٢١٩).

فرع: للمشتري قبل الأخذ رد الشقص بعيبه على البائع، فإن منعه عيب حادث وأخذ أرش القديم حطه عن الشفيع وبعد الأخذ لا رد ولا أرش، فإن عاد إليه فله رده. المذهب (٣٧٩/١)، روضة الطالبين (٩٠/٥).

فصل حكم الشفعة في الجراف: لو قال: اشتريته بجراف فإن كان حاضراً عرف قدره وشفع به، أو غائباً وتبرع البائع بإحضاره أو ببيان قدره، وصدقه الشفيع فذاك وإلا لم يلزمه، فإن تلف وصادقه الشفيع على جهله فلا شفعة.

وإن ادعى علمه فإن لم يعين قدره لم تسمع دعواه، وإن عينه كاشتريته بألف فإن وافقه فذاك، وإلا حلف على نفيه، فإن حلف زاد الشفيع، وحلفه وهكذا إلى أن ينكل فيحلف الشفيع. روضة الطالبين (٩١/٥).

وإن أجاب المشتري: بلا أعلم قدره كفى، ويحلف كذلك، وتوقف الشفعة إلى البيان ويعذر بهذا التأخير، والجواب يأتي نسيته كلا أعلمه.

فرع: لو شهد اثنان أنه ألف درهم وكف من الدراهم دون مائة فأعطاه الشفيع ألفاً ومائة فله الشفعة، ويحرم على المشتري أخذ تمام المائة، بل يقتصر على ما سلمه للبائع.

فصل لو استحق ثمن الشقص: لو استحق ثمن الشقص فإن اشترى بعينه فلا بيع ولا شفعه وإن استحق بعضه بطلاً فيه، فيشفع في الباقي، وخروج الثمن نحاساً أو رصاصاً كاستحقاقه، وإن اشترى في الذمة أبدله، والبيع والشفعة باقيان، وللبائع استرداد الشقص لحجسه، ولو بان الثمن رديئاً عين أولاً، فللبائع طلب بدله والرضا به، فإن رضي به فللمشتري لا عليه قبول مثله. حواشي الشرواني (٦٦/٦).

ولو استحق ما سلمه الشفيع أو بان نحاساً لم تبطل شفيعته، وإن علم، ثم تملك بعينه كشفعت بهذا استأنف التملك أو في الذمة فلا، وكذا رديئاً وإن علمه ولو استحق الشقص المأخوذ وقد بني فيه الشفيع أو غرس فهو كالمشتري من الغاصب. الإقناع للشربيني (٣٣٨/٢)، روضة الطالبين (٩٣/٥).

فصل حكم الغرس أو زرع قبل القسمة: لو بنى المشتري أو غرس أو زرع في الأرض قبل القسمة ثم علم الشفيع ثم شفع فله قلع ذلك مجاناً ويغرم المشتري ارش النقص أو بعد القسمة ثم شفع فلا، بل إن اختار المشتري القلع لم يلزمه التسوية، ولا الأرض بل يأخذه الشفيع أو يترك وإن لم يقلع بقي الشفيع زرعه إلى الحصاد بلا أجرة، وتخير في الغرس والبناء كالعارية، وله تأخير الأخذ بالشفعة إلى حصاد الزرع وفي تأخيره إلى جذاذ ثمرة لا يستحقها بالشفعة وجهان. روضة الطالبين (٩٣/٥).

فرع: صورة بقاء الشفعة بعد القسمة بان يقول المتصرف: أنه اتهب الشقص، أو اشتراه بثمان كثير ثم بان مشترياً أو قلة الثمن، وبأن قاسمه الشفيع يظنه وكيلاً للبائع فيها، أو قاسمه وكيل الشفيع في مقاسمة شركائه، والمشتري، منهم ولم يعلم الشفيع أو بأن قسمها القاضي في غيبة الشفيع بطلب المشتري وله إجابته وإن علم بالشفعة (١). روضة الطالبين (٩٣/٥).

فرع: قد يكون البناء والغراس قبل القسمة محترماً كأرض لثلاثة استأجر أحدهم نصيب واحد واشترى نصيب الآخر، ثم أحدث ذلك فللمؤجر الشفعة، ويتخير في البناء والغراس كما مر.

فصل لو تصرف المشتري في الشقص: لو تصرف المشتري في الشقص قبل طلب الشفيع صح. ثم إن كان بمنزلة لملكه بما لا شفعة فيه كالوقف للشفيع نقضه، ويحصل بالتملك أو بما فيه شفعة كالبيع تخير بين نقضه، والأخذ من الأول، وبين الأخذ من الثاني. الوسيط (٨٢/٤)، روضة الطالبين (٩٤/٥).

ولو قاتل البائع للشفيع أن يفسخها ويأخذ.

أو بما لا يزيل ملكه كرهن وإجارة فإن أخر الأخذ كزوالهما بطل حقه، وإن شفع بطل الرهن لا الإجارة، فإن فسخها فذلك، وإن أقرها فالأجرة على المشتري. المهذب (٣٨٢/١)، الإقناع للشربيني (٣٣٨/٢)، حاشية البجيرمي (١٤٢/٣)، حواشي الشرواني (٦٦/٦)، فتح الوهاب (١/٤٠٩)، مغني المحتاج (٣٠٣/٢).

فصل حكم إذا اختلف الشفيع والمشتري: إذا اختلف الشفيع والمشتري، فإن كان في عفو الشفيع، أو في تخييره في الطلب أو ترك الإشهاد، أو إن سيره للشفعة فالمصدق الشفيع، فلو حلف، لم أنكر المشتري شركته لم تسمع؛ لتضمن دعواه الأولى إقراره بها وبثبوت شفيعته، وأما في قدر الثمن كاشتريت بمائة فقال: بخمسين أو في قدر قيمته متقوماً تالفاً فالمصدق المشتري فإن حلف أخذ الشفيع به ثم لو أقام بينة أن الثمن ما ادعاه رد المشتري الزائد ولا خيار للشفيع وإن نكل وحلف الشفيع أخذ بما حلف عليه. حاشية البجيرمي (١٤٣/٣)، حواشي الشرواني (٦/٧٣).

ولو أقام أحدهما بينة قضي له، أو أقام بينتين سقطتا، ولا تسمع شهادة البائع لواحد منهما. التنبيه (١١٨/١)، حاشية البجيرمي (١٤٣/٣).

ولو اختلف البائع والمشتري، فإن كان في قدر الثمن أخذ الشفيع الشقص بما ادعاه المشتري، وإن ثبت ما ادعاه البائع ببينة أو يمين رد، ولا تسمع بينة المشتري أن الثمن ما ادعاه البائع، وتقبل شهادة الشفيع للبائع لا للمشتري، وحيث لا بينة وتحالفاً ثم فسخ البيع أو انفسخ، فإن كان بعد الأخذ بالشفعة أقرت، وغرم المشتري للبائع قيمة الشقص، أو قبله أخذ بما حلف عليه البائع، والعهدة عليه.

وإن كان في عين الثمن فلا شفعة؛ لعجز الشفيع عن تسليمها، وإن كان في شركة الطالب حلف المشتري أنه لا يعلمها.

وكذا لو قال: ما ملكت قبلي فإن نكل حلف الطالب بتاً، ولو ادعى المشتري بعد ذلك بطلانها بنحو تقصير، حلف ثانياً ويشفع. حاشية البجيرمي (١٤١/٣)، روضة الطالبين (٩٧/٥).

فرع: لو غاب أحد الشريكين ووجدت حصته في يد ثالث، فادعى الثالث اشتراؤه الحاضران من الغائب، وإن له أخذه بالشفعة فإن أقر شفع عليه وأعطاه الثمن وسجل القاضي أو ثبوتها بإقرارهما؛ ليكون الغائب على حجته إذا قدم.

فإن قال: اشتريته لكن لا شفعة لي فيه حلف كذلك، فإن نكل حلف المدعي أنه اشتراه، وفي زيادة الروضة: وإن لي شفعة فيه وجهان. حواشي الشرواني (٧٤/٦)، روضة الطالبين (٩٧/٥)، مغني المحتاج (٣٠٤/٢).

وإن أنكر الثالث الشراء فإن أقام المدعي به بينة شفع، وهو مقر بالثمن لمنكر، وهل هو قضاء على غائب؟ وجهان.

وبعد بينته لو أقم الثالث بينة أنه ورث الشقص، أو انتهبه مثلاً تعارضتا، أو أن الغائب أعاره أو أودعه إياه ولا تأريخ أو سبق تأريخ الإيداع فلا منافاة فله الشفعة، وكذا لو سبق تأريخ البيع؛ لاحتمال أن البائع غصبه بعد البيع، ثم رده إليه بلفظ الإيداع فاعتمده الشاهدان.

وإن انقطع الاحتمال بأن تأخر تاريخ الإيداع وشهدا أنه أودعه وهو ملكه روجع البائع، فإن صدقه فلا شفعة. روضة الطالبين (٩٨/٥)، شرح زبد بن رسلان (٣٣٢/١).

وإن قال: لا حق لي فيه قضي بها.

ولو قال الثالث: اشتريته لفلان، ففلان إما حاضر أو غائب أو طفل، وسيأتي في دعاوى.

روضة الطالبين (٩٨/٥).

ولو ترك لفظ اشتريته تعذر الأخذ حالاً، ولا يلزمه بيان سبب الملك فينتظر الحضور والبلوغ وإن لم يقم بينة بالشراء حلف للثالث.

ثم إن أجاب بأنه لا يستحق عليه الشفعة أو لا يلزمه ما أدعاه حلف كذلك.

وكذا لو قال: لم أشره بل ورثته مثلاً، فإن نكل حلف للمدعي، وشفع وبقي الثمن في يده. إعانة الطالبين (١٩٧/٣)، روضة الطالبين (٩٨/٥).

ولو أقر الشريك القديم بالبيع من الثالث المنكر فله الشفعة، فيأخذ الشقص من المقر ويعطيه الثمن إن لم يقر بقبضه، وعليه عهدة الشقص، وهل له مخاصمة الثالث ومطالبته به؟ وجهان، فإن جوز وحلف الثالث فلا شيء عليه، أو نكل وحلف المدعي أخذ منه الثمن، وعهدته عليه، وما أخذه من الشفع هل يؤجر ويوقف أم لا؟ وجهان.

وإن لم يقر الشريك القديم بقبض الثمن ثبتت الشفعة، ويبقى الثمن مع الشفع. روضة الطالبين (٩٩/٥).

فرع: بين اثنين عرصة، فادعى ثالث نصيب أحدهما، وشهد له الشريك الآخر فردت شهادته، ثم باع المدعى عليه نصيبه للشريك الشاهد أخذه بالشفعة، ثم يلزمه رده إلى المدعي.

فصل تزاحم الشفعاء: في تزاحم الشفعة، فإن تساوت أنصباؤهم تساؤوا في الشقص المشفوع، وإلا فيقدر الملك.

وكذا لو مات من له شفعة عن ابن وزوجة، ثم المأخوذ يملكه المورث ابتداءً، فيتعلق به دينه ووصيته. حواشي الشرواني (٧٥/٦)، روضة الطالبين (٩٩/٥)، مغني المحتاج (٣٠٥/٢).

ولو مات شريك وعليه دين فباع شريكه فلوارثه الشفعة ولو مات مالك دار عن ابنتين ثم مات أحدهما عن ابنتين فباع أحد هذين الابنتين نصيبه فالشفعة للعم، وللأخ، أو مات عن بنتين وأختين لأب، فباعت واحدة نصيبها شفع كل الباقيات، ولو باع أحد شريكي دار نصيبه، أو وهبه لاثنتين، ثم باع أحدهما نصيبه فالشفعة بين الأول والثاني، وإن باع أحد الشريكين بعض نصيبه لزيد، ثم باقيه لعمرو، فإن شفع الشريك الأول على زيد بعد البيع الثاني انفرد بأخذ المبيع الثاني، وإن عفا شارك فيه الشريك الأول وزيد. حواشي الشرواني (٧٥/٦)، مغني المحتاج (٣٠٥/٢).

ولو كان لرجل نصف دار ولآخرين باقيها بالسوية، فغاب أحدهما، وباع الآخر نصيبه من صاحب النصف، ثم باع بعض ملكه لأجنبي، فإن باع ثلثه وأطلق فشفعة المبيع الثاني للغائب فقط، وللأول له ولمشتريه، فإن قدم فله ثلثه وهو: نصف سدس الدار، فيأخذ من الشريك ثلثي نصف السدس، ومن المشتري منه ثلثي فتصح من ستة وثلاثين، ثم إن شاء أخذ ما بقي مع المشتري الثاني بالبيع الثاني، أو عفا ويتخير المشتري بين الفسخ والإجارة بقسطه من الثمن. روضة الطالبين (١٠٠/٥).

وإن باع الربع الذي اشتراه فالشفعة للغائب فيما بيد المشتري من الشريك فقط، فإن أسقط شفعة المبيع الأول أخذ كل الربع بالبيع الثاني، وإن أراد الآخر فسخ البيع في ثلث الربع ثم له أخذ باقيه بالبيع الثاني، وإن باع ربع الدار من جُملة النصف القديم للغائب أن يأخذ كله بالبيع

الثاني، وأن يأخذ ثلث الربح مما مع الشريك بالبيع الأول.

فصل العفو عند الشفعة: العفو عن الشفعة أفضل إلا إن ندم المشتري أو غبن، ثم إن كانت الشفعة لواحد فعفا عنها عالمياً بشبوتها ولو في مرض موته، أو عن بعضها سقطت، أو لم يعف فمات ووارثه ابنان فعفا أحدهما أخذ الآخر الكل، أو تركه، وليس له أخذ حصته فقط.

وكذا لو ثبتت الشفعة لاثنتين ابتداءً فعفا أحدهما.

ولو ماتا ولكل منهما ابنان فعفا أحدهما شفع الثلاثة. المذهب (٤٥٠/١)، روضة الطالبين (٥/١٠١)، مغني المحتاج (٣٠٩/٢).

فرع: عفو الشفع قبل البيع وشرط الخيار له وضمان العهدة للمشتري لا تسقط شفعته. الوسيط (٩٤/٤)، روضة الطالبين (١٠٣/٥).

فرع: لو مات الشفع عن ابنين فادعى المشتري عفو مورثهما حلف كل أنه ما علمه وإن ادعى عفوهما حلفا بئا وشفعا فإن نکلا وحلف سقطت وإن حلف أحدهما فقط لم يحلف المشتري للرد؛ إذ لا فائدة ليمينه نعم ١ إن عفا الحالف بعد يمينه فللمشتري الحلف لرد الآخر ليسقط شفعته، وإن لم يعف لم يأخذ الكل لنكول أخيه بل إن صدقه أنه لم يعف، أو حلف فالشفعة بينهما، ولا يمنعه الحلف هنا نكول مع المشتري، ولو نكل أيضاً وحلف الحالف أولاً أخذ الكل.

فرع: تقبل شهادة شريك بعد عفو بعفو غيره لا قبله، ولا شهادة بائع بعفو قبل استيفاء الثمن من المشتري، وفيما بعده وجهان.

وتقدم بينة عفو على بينة أخذ ولو معها يد، وتقبل شهادة سيّد لمشتري شقص فيه شفعة لمكاتبه.

فصل حكم الشفعة في جزء من المشفوع فيه: لأربعة دار أرباعاً فباع أحدهم وحضر من الباقي واحد فقط فله تأخير الأخذ ليحضر الآخران، وله أخذ الكل لا حصته فقط، بل لو قال لا آخذ إلا هي بطل حقه فإن أخذ الكل فحضر الثاني فإن أراد مناصفة الأول - جاز فإن فعل ثم حضر الثالث فله أخذ ثلث ما بيد كل منهما، ويبيّن على الأخذ هكذا لأنه إذا بان الشقص مستحقاً فالعهدة لكل على من أخذ منه، وإنه لو رد الأول الشقص بعيب ثم حضر الثاني فله أخذ الكل، وإن كلا لا يزاحم من قبله فيما حصل له من منفعة وغيره قبل أخذه وإن الأول لو قاسم بعد أخذه مع القاضي عن الغائبين ثم بني أو غرس فيه ثم حضرا لم يقلعا عليه مجاناً.

ولو حضر اثنان فشفعا واقسما مع القاضي عن الغائب ثم حضر واخذ بطلت القسمة، لا إ، عفا، وإن أراد الثاني أخذ ثلث ما أخذه الأول جاز فإن فعل فحضر الثالث فله الاقتصار على نصف ما بيد الأول وهو: الثلث وله أخذ ثلث ما أخذه الثاني ثم له ضمه إلى ما مع الأول؛ ليتقسماه نصفين ولو حضر اثنان وشفعا مناصفة ثم حضر الثالث وأحدهما غائب، فإن حكم القاضي على الغائب أخذ من كل من الشفعين ثلث ما بيده، وإن لم يقض له فكونه لا يراه فهل يأخذ ثلث ما بيد الحاضر أو نصفه؟ وجهان.

ثم لو حضر الغائب وعكسه فإن كان الثالث قد أخذ من الحاضر الثلث أخذ مثله من القادم أو

النصف فسدس ما مع القادم وبه تتم حصته.

فرع: لو كانت الشفعة لحاضر وغائب فعفا الحاضر ثم مات الغائب ووارثه الحاضر أخذ أحد الكل بالشفعة.

فصل ليس للشفيع تفريق شقص بغير رضى المشتري: ليس للشفيع تفريق شقص بيع صفقة بغير رضا المشتري، فإن تعددت الصفقة كأن باع اثنان من واحد أو عكسه فله أخذ الكل، أو نصيب أحدهما فقط.

وإن باع اثنان من اثنين فله أخذ الكل أو ثلاثة أرباعه كأربعة عقود، ولو وكل اثنان أو عكسه في بيع شقص أو شرائه فالعبرة بالعقد، وإن وكل أحد ثلاثة شركاء في دار شركة فباع نصيبه ونصيب موكله صفقة لم يفرقها الثالث.

ولو تعدد شقص الشفعة كأن باع شقص دارين صفقة جاز أخذ أحدهما سواء أكان الشفيع في الآخر هو الأخذ أو غيره.

فصل في طلب الشفعة: طلب الشفعة لا تملكها: فوري، فإن أخر بلا عذر سقطت، فإن علم بالبيع فليبادر بنفسه أو وكيله بالذهاب إلى المشتري الحاضر، أو القاضي بالعادة فلا يشترط عدوه ولا أعداؤه ولا الإشهاد على الطلب في طريقه، ولا معرفة قدر الثمن وقت التوكيل.

ولا يكفي الإشهاد عن الرفع، ومن تعذر طلبه لمرض أو خوف أو حبس بلا تقصير فليوكل وإن لحقه مؤنة أو مئة فإن عجز أشهد على الطلب، ولا يكفي إشهاد واحد فإن لم يشهد بطلت، فإن غاب المشتري ولا قاضي خرج أو وكيله لطلبها، فإن كان خوف ولم يجد رفقة تعتمد أو كان مفرط حر أو يرد فليشهد على طلبه، فإن عجز فكالرد بالعيب.

ولو أخر لحضور صلاة ولو نفلا، أو طعام أو تبرزن أو كان في حمام، أو ليل لم يضر ولا يشترط تخفيف الصلاة، ولا الاقتصار على أقل مجزئ ولا إشهاد جيرانه أو مواكيله إذا علم ليلاً أو وهو على طعام، فإن وصل بالكل دخول الحمام مثلاً بلا حاجة مرهقة أو لقي المشتري فأخر إلى بلد الشقص بلا ضرر.

فرع: لو أخبر وقال: لم أصدق فإن كان قد أخبره عدلان بطلت، وكذا عدل أو مقبول رواية أو جمع من غيره لا يتواطئون على الكذب أو واحد منهم وأعتقد صدقه، لا لأن قال: أخبرني رجلاً وليس عدلين عندي، وهما عدلان.

فرع: لو كذب المخبر في جنس الثمن أو نوعه أو كثرته أو طوله لا عكسهما أو في قصر أجله أو في المشتري أو في تعدده أو اتحاده فعفى عن الشفعة لم تبطل، وكذا إن كذب في قدر المبيع كباع بعض حصته أو كلها إلا إن قال: باع كلها بألف فبان بعضها به.

فرع: لا يضر بداءة الشفيع المشتري بالسلام قبل التملك أو سؤاله عن الثمن أو بالدعاء له بالبركة في صفقته، وإن وصله بالسلام ولا إن أخر الانتظار إدراك الزرع وحصاده أو الخلاص الشقص المأخوذ بسببه من غاصبه بخلاف: اشترت رخيصاً أو: به مني أو: من زيد.

فصل في جهل الشفيع بالشراء: لو ادعى الشفيع أنه إنما أخر الطلب للجهل بالشراء صدق

بيمينه، وكذا إن ادعاه بعذر غيبة أو مرض أو حبس إن علم عذره، وإلا صدق المشتري، ودعوى جهل ثبوتها أو فوريتها كنظيره في العيب.

فصل لو وهب الشفع نصيبه: لو وهب الشفع جميع نصبه أو باعه، ولو جاهلاً بثبوتها أو بعضه عالماً لا جاهلاً بطلت.

نعم: لو باع بشرط الخيار له أو لهما ثم فسخ فينبغي بقاءها. ولو صالح عن الشفعة بمال فكما مر في الرد بالعيب، أو على أخذ البعض جاز لرضا المشتري بالتبعض.

فصل كراهة الحيلة في إسقاط الشفعة: تكره الحيلة في إسقاط شفعة غير الجار قبل ثبوتها كأن يبيع الشقص بثمن كثير ثم يعتاض عنه عرضاً يساويه، أو يشتري البائع العرض بالكثير، ثم يعطيه الشقص عنه، أو يبيع بعض الشقص بثمن الكل، ثم يهبه الباقي، أو يبيع البناء فقط، ثم يهبه نصيبه من العرصة أو يبيع بمجهول مرئي أو به وبمعلوم ويقبضه ثم يخلط المجهول بغيره أو ينفقه أو يتلفه، أو يستأجر الشقص مدة طويلة بأجرة قليلة، ثم يشتريه، أو بأن يهب كل للآخر، فإن خافا عدم الوفاء، وكلا اثنين ليقبضا لهما معاً، وتحرم الحيلة بعد ثبوتها، وكذا تعليمها، ولا تكره في دفع شفعة الجار، ومن صورها عند من يشتها هبة البعض، ثم يبيع الباقي، وبيع البناء دون عرصة سوره ثم يقر له بالعرصة. وانظر/ العباب (٢/ ٢٨٠-٢٩٢).

كتاب القراض والمأذون

يصح القراض من كل من يصح تصرفه في المال بالملك، أو بالولاية، أو بالوصية، إلا أن الولي لا يقارض إلا أميناً يجوز أن يودعه مال المولى عليه، وقويا يمكنه النهوض به.

فإن خالف ضمن.

ويصح بلفظ القراض، والمضاربة، والمعاملة، والمتاجرة.

فلو قال خذ هذا المال واعمل فيه أو قال اتجر فيه على أن ما رزق الله بيننا نصفين: صح، واستحق العامل نصف الربح في الحالتين.

وإنما يصح القراض باثني عشر شرطاً:

أحدها: أن يكون على دراهم، أو دنانير غير مغشوشة بغش ظاهر، دون السبيكة، والعروض المغشوشة بغش ظاهر، كما قلنا في الشركة.

والثاني: أن يكون رأس المال معلوم القدر، فإن كان جزافاً بطل.

والثالث: أن يشترط للعامل ربحاً من المال الذي يتصرف فيه معلوماً بالأجزاء، كالنصف، والثلث، غير مقدر بمبلغ معلوم.

فإن شرط له جزءاً معلوماً من غير ذلك المال أو درهماً معلوماً من ذلك المال بطل.

ولو قال الربح ما شرطه فلان وعلمنا ما شرطه فلان حال العقد صح.

فإن جهلاه أو أحدهما بطل.

ولو قال رب المال [الربح] ^(١) للعامل على أن لك نصف الربح وسكت عن الباقي صح، وكان الباقي له.

ولو قال: على أن لي نصف الربح وسكت عن الباقي بطل.

ولو قال: على أن لك نصف الربح إلا عشرة دراهم أو قال نصف الربح وعشرة دراهم بطل، وكذلك لو قال: إنك إذا اتجرت في الحفظ فلك نصف الربح، وإن اتجرت في الشعير فلك الثلث بطل.

وإذا صح القراض واختلفا في الربح المشروط ولا بينة تحالفاً، وتفاسخا عقد القراض لجهاله العوض.

(١) سقط من "أ".

والرابع: أن لا يشترط جميع الربح لأحدهما.
 فإن قال: قارضتك في هذا المال على أن جميع الربح لي أو قال على أن جميع الربح لك: فهو قراض فاسد، ونذكر حكمه من بعد.
 ولو لم يذكر القراض وقال: خذ هذا المال وتصرف فيه على أن الربح كله لي فهو إبطاع، ولو قال على أن الربح كله لك فهو قرض.
 والخامس: أن لا يستثنى أحدهما لنفسه مرفقا من الربح.
 فإن قال رب المال أو العامل: إذا اشترينا عبدا خذ مني إلى أن يباع أو قال آخذ درهما من الربح ثم يكون الباقي بيننا بطل.
 والسادس: أن لا يشترط شيء من الخسران على العامل، وإذا شرط ذلك بطل.
 والسابع: أن لا يشترط على رب المال، ولا على عبده.
 فإن شرط ذلك على رب المال بطل، وكذلك إذا شرط على عبده على أصح الوجهين.
 وإن شرط عمل أخبره أو روجته بجزء من الربح صح.
 والثامن: أن لا يعلقه على شرط، فإن قال إذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك في هذا المال أو قال بع هذه السلعة وقد قارضتك في ثمنها أو قال قارضتك في هذا المال على أن تتصرف لي في كذا بطل.
 والتاسع: أن يعلق على جنس أو نوع يعم وجوده.
 فإن علق على ما يوجد في وقت دون وقت أو على شراء ثوب بعينه بطل.
 والعاشر: أن يطلق للعامل الشراء ممن شاء، والبيع مما شاء.
 فإن علق على الشراء من رجل بعينه أو البيع من رجل بعينه بطل.
 وقيل: إن علق على الشراء من رجل يوجد عنده سائر الأمتعة في الغالب صح.
 والحادي عشر: أن لا يقيد التصرف بمدة، فلو قال: على أنك لا تبيع بعد سنة بطل، ولو قال على أنك لا تشتري بعد سنة صح.
 والثاني عشر: أن يكون تصرف العامل في رقبة المال.
 فلو قال على أن تشتري نخلا تحبس أصلها وتطلب ثمرتها أو بهائم تحبس أصلها أو تطلب نتاجها بطل، وإذا فسد القراض بشيء ممن ذكرناه وتصرف العامل نفذ تصرفه، لوجود الإذن، واستحق أجره المثل، سواء كان في المال ربح أو لم يكن.

باب

حكم القراض وما يلزم العامل قبل الفسخ وبعده

والقراض عقد جائز يفسخ بموت كل واحد منهما، وبجنونه، ويجوز لكل واحد منهما فسخه متى شاء كالشركة، والوكالة، وينفسخ بتلف المال قبل الشراء، أو باسترجاعه.

وإن تلف بعد الشراء نظر: فإن كان الشراء بعين المال بطل، وإن كان في الذمة صح، ويكون العوض للعامل في أحد الوجهين، وعليه الثمن لرب المال في الوجه الآخر، وعليه الثمن ومثله إذا اشترى الوكيل عرضاً فتلف الثمن قبل نقده فعلى وجهين. وإذا تلف بعض المال قبل التصرف انفسخ بقدره.

وإن كان بعد التصرف لم يفسخ.

وإذا أعطاه ألفاً وتلف خمسمائة قبل التصرف فالباقى رأس المال.

وإن تلف خمسمائة بعد التصرف فالألف رأس المال يخير بالربح.

ولو اشترى بالألف عبيدين فتلف أحدهما فالتلف من رأس المال، على أحد الوجهين، وهو من الربح على الوجه الآخر.

والعامل في القراض كالوكيل يجعل كما ذكرناه في الوكالة، ويفارقه في ثلاثة أشياء:

أحدها: أن للعامل أن يشتري بالعرض ويبيع به بمطلق القراض، وليس للوكيل ذلك بمطلق الوكالة، وإنما يبيع بنقد البلد، ويشتري به.

والثاني: أن للعامل أن يشتري المعيب مع العلم بالعيب، وليس للوكيل أن يشتري المعيب مع العلم بالعيب.

والثالث: أن للعامل إذا اشترى المعيب ولم يعلم به لم يكن لرب المال منعه من الرد، وللموكل منع الوكيل من رد العيب، والعامل يملك الربح بالظهور في أحد القولين، ويجزئ حصته في الحول، إلا أنه لا يخرج القرض منه قبل المقاسمة، ويملكه بالمقاسمة، وتسليم رأس المال في القول الآخر، وهو الأصح، فتكون زكاة الجميع على رب المال قبل المقاسمة، وله أن يخرج القرض منه.

فصل

ويلزم العامل بنفسه أن يتولى طي الثياب، ونشرها، وحفظها، ولا يستحق على شيء

منها أجرة، وليس عليه نقل المتاع، ولا النداء عليه، وإنما يستأجر له من مال القراض.
 فإن تطوع بعمل شيء منه لم يستحق أجرة.
 وتجب نفقته في الحضر في مال نفسه، ولا يسافر بالمال إلا بالإذن، وإذا سافر به
 بالإذن فنفقته في مال نفسه على الأصح.
 وقيل: في مال القراض. وقيل: قدر نفقة الحضر في ماله، والزيادة في مال القراض.
 وليس له شراء الخمر والخنزير، سواء عمل لمعلم، أو لكافر.
 ولا يشتري من المعتق على رب المال إلا بالإذن، فإذا اشتراه بالإذن عتق، وانفسخ
 من القراض بقدره.
 وإن اشتراه بغير إذن نظر: فإن كان بعين مال القراض بطل الشراء، وإن كان في
 الذمة وقع الشراء.
 ولا يشتري أم ولد لرب المال بيعت في الرهن إلا بالإذن، فإن خالف كان كما لو
 اشترى من يعتق عليه بغير إذن.
 ولا يشتري زوجة رب المال إلا بالإذن، فإن اشتراها بغير إذن لم يصح على أحد
 القولين، وصح على القول الآخر.
 وإذا اشترى العامل من يعتق على نفسه بالقراض نظر: فإن لم يكن فيه ربح صح،
 وكان له يبعه قبل حدوث الربح، وكذلك إذا كان فيه ربح وقلنا يملكه بالمقاسمة صح،
 وكان له يبعه.
 وإن قلنا: يملكه بالظهور فهل يصح الشراء؟ على وجهين: فإذا قلنا يصح عتق عليه
 بقدر نصيبه من الربح، وسرى العتق على الجميع، إن كان موسراً.
 وقيل: لا يعتق شيء منه، لأن ملكه للربح غير مستقر.
 وللعامل أن يشتري أم ولد نفسه كالوكيل، وليس له أن يضارب في المال بغير إذن،
 وإن فعل وتصرف بتأمل الثاني لم يكن الربح لرب المال على أصح الوجهين، كربح
 المال المغصوب.
 ولمن يكون؟ على وجهين: أحدهما: المضارب الأول، لأن الثاني نوى الشراء له
 بخلاف الغاصب.
 وإذا اشترى جارية للقراض لم يكن لكل واحد منهما وطؤها بحال، ولا تزويجها،
 ولا كتابتها، إلا بالاتفاق.
 وإذا قال العامل اشترت السلعة للقراض أو قال اشتريتها لنفسي: فالقول في ذلك

كله قوله، وكذلك إذا قال رب المال: كنت نهيتك عن شراء هذه السلعة وأنكر العامل النهي: فالقول فيه قوله.

ولو قال ربحت عشرة، ثم قال غلطت: لم يقبل.
وإذا ادعى الخسران بعد ذلك قبل.

فصل

وإذا تفاسخا القراض وقد نضّ رأس المال أخذه رب المال، وقسما الربح على ما شرطه.

وإن كان رأس المال متاعاً أجبر العامل على بيعه، ويجعل رأس المال على صفته، سواء كان فيه ربح أو لم يكن، إلا أن يرضى رب المال بترك البيع.
وإن امتنع العامل من البيع وترك حقه من الربح وقبله رب المال جاز، وإن لم يقبله فهل يجيز العامل على بيعه؟ على قولين.

وإن كان المال ديونا على الناس أجبره العامل على استيفائها، إلا أن يرضى رب المال بقبول الحوالة بها.

وإن امتنع العامل من الاستيفاء على أن يترك حقه من الربح أجبر على الاستيفاء قولاً واحداً، لأن الدين أنقص من العين، بخلاف المسألة قبلها.

وإذا انفسخ القراض بموت رب المال كان على العامل أن ينضّ المال، وكان للوارث أن يستأنف القراض مع العامل إن كان الحاصل ناضاً، ولا يجوز إذا كان عوضاً على أصح الوجهين، لأنه ابتداء عقد، وإن انفسخ بموت العامل والمال عروض لم يبعها الوارث، وإنما يبيعها الحاكم، وينضها.

ولرب المال تجديد العقد مع الوارث، وإن كان المال ناضاً، ولا يجوز إذا كان عرضاً قولاً واحداً.

وإذا حصل الربح في القراض وأراد قسمة الربح وأبقى المال على القراض جاز.
وإن امتنع أحدهما منه لم يجبر عليه، فإذا اقتسما الربح وكان مراعاة: فإن خسر بعده رد بقدر ما أخذ من الربح، واحتسب رب المال بقدر ما أخذه^(١).

(١) وخلاصة الكلام في القراض: وله أركان: الأول: رأس المال: فيشترط كونه نقداً خالصاً وإن لم يربح هناك فلا يصح في عرض، ولو مثلياً ولا في ثمنه إذا باعه وله أجره مثل بيعه مع أجره مثل القراض إن عمل، ولا في فلوس، ونقد مغشوش وإن راج، وكونه معلوم وزن وصفة لا مجهولهما وكونه معيناً في العقد أو مجلسه كان قارضه على ألف ثم قال لمن له عليه ألف:

ادفعه إليه ففعل في المجلس فلا يصح على أحد ألفين على الإيهام، وإن استويا ولا على دين، ثم للعامل أجره تصرفه إذا تصرف إن قال: إذا قبضته فقد قارضتك فيه مع أجره التقاضي، والقبض إن قال: قارضتك عليه لتقبض وتتصرف. الأم (٥/٤)، التنبيه (١١٩/١). شرح زيد بن رسلان (٢٢٠/١).

ولو قال لغريمه: أفرز قدر ديني عليك ففعل وقارضه عليه بلا قبض لم يصح، فإن اشترى للأمر بعينه أو في الذمة فكما مر في البيع لكن لا يقع المدفوع هنا قراضاً على الأذن، بل عن جهة الدين، ولو قارض غاصباً أو وديعاً على ما بيدهما له صح، وبيراً الغاصب منه بقبض معاملته، لا بمجرد العقد وكون المال بيد العامل، فإن شرط بقاؤه مع المالك يوفي منه ثمن ما اشتراه العامل، أو شرط مراجعته في التصرف بطل، وكذا شرط عمل المالك لا عمل عبده معه تبعاً، ولا إعطاء دابة لحمل المتاع أو يركب عليها، أو بيت يضع فيه المتاع، أو دكان يبيع فيه وعين ذلك أو وصفه، وللمالك معاونته متبرعاً ولا يصح استجاره دكان المالك للقراض. فتح الوهاب (٤١٩/١)، حواشي الشرواني (١١٤/٦)، شرح زيد بن رسلان (٢٢٣/١)، مغني المحتاج (٣٢٧/٢).

فرع: لو قارض شريكه على نصيبه من دراهم بينهما جاز، وكذا لو خلط ألفين له بألف لغيرهم وقارضه بألف وشاركه بألف فيتصرفان في العين بالشركة ويتصرف العامل في ألف بالقراض.

الثاني: العمل: وله شروط أن يكون تجارة وهي: البيع والشراء، فإن قارضه ليشتري حنطة ويطحنها، أو نخلاً لثمرته، أو شبكة ليصطاد بها، أو غزلاً لينسجه أو ثوباً ليقصره أو يصبغه، والفائدة بينهما - بطل، ويملك الصيد ويلزمه أجره الشبكة.

ولو اشترى حنطة ويطحنها بلا شرط لم يفسخ العقد ويضمن نقص الدقيق ولا أجره لطحنه، وإذا استأجر له، فالأجر عليه. حواشي الشرواني (٨٦/٦)، شرح زيد بن رسلان (٢٢٠/١)، مغني المحتاج (٣١١/٢)، منهاج الطالبين (٧٤/١).

ولو باع الدقيق وقبض ثمنه لم يضمه، والربح بينهما، وإن قارضه على أن يشتري حنطة، وبيع في الحال، أو بعد ارتفاع سعرها، أو ليشتري دابة، ويكرها والجرة بينهما - بطل وأجرتها للمالك وكذا لو أعطاه دابة لذلك، أو قارضه لي جلب متاعاً من بلد إلى بلد - فسد فإن سافر وتصرف نفذ، وله أجره المثل، أو قارضه على الصرف مع الصيارفة ففي تعيينهم وجهان. روضة الطالبين (٥/١١٧).

ولو قارض بقالاً وأمره بشراء أقمشة الحانوت العرفية من المال جاز وأن لا يضيق على العامل إما بتعيين ما يندر وجوده، فإن عين ما يعم وجوده وقت العقد جاز.

وإن كان ينقطع بعد ذلك كالرطب، وهل يرتفع القراض بانقضاء زمنه أو بقي إلى أوانه من قابل؟ وجهان، ولو انقطع لعارض لم يفسخ. روضة الطالبين (١٣٩/٥).

وإما بشرط أن لا يبيع أو لا يشتري إلا من زيد أو إلا هذه السلعة، فإن نهاه عن ذلك، أو أمره أن يتصرف في سوق معين صح بخلاف الحانوت، ولا يشترط تعيين ما يتجر فيه ويحمل الإطلاق على العرف، فإن عين نوعاً لم يجاوزه فاليز يتناول كلما يلبس دون البسط والفرش وكذا

الأكسية، وفي الثياب المخيطة وجهان: والفاكهة ما في الإيمان والطعام الحنطة فقط قبل طحنها وإلا يُؤَقَّتُهُ: كقارضتك سنة ويسكت أو لا تتصرف بعدها أو لا تبع فإن قال: على أن لا تشتري بعدها لم يضر، وأن لا يعلق القراض وكذا تصرفه. الإقناع للشرييني (٣٤٢/٢)، روضة الطالبين (١٢١/٥)، فتح الوهاب (٤١٢/١).

فرع: لو قارضه على أن لا يملك الفسخ قبل انقضاء السنة بطل.

الثالث: الربح: وشرطه أن يختص به المتعاقدين؛ فإن شرط مشاركة أجنبي فيه كقارضتك ولك نصف الربح ولي نصفه على أن تعطيه من نصيبك كذا بطل إلا إن تصادقا أنه للمالك، واسم الأجنبي عارية فإن أنكر المالك كون اسمه عارية صدق، وبطل القراض. حواشي الشرواني (٨٩/٦).

وإن قال: وله من نصيبي كذا لم يضر، وهو وعد هبة له وإن اشتراكا فيه فإن قال: قارضتك وسكت عن الربح، أو قارضتك على أن الربح كله لي فسد وكذا على أنه لك ومقارضتك شريكه في مال بينهما نصفين على أن يستويا في الربح كشرط كله لنفسه وإن قال: خذ هذا المال وتصرف فيه وربحه لك فقرض وقد مر هناك، أو لي فإيضاع، وإن سكت عن الربح فهل هو إيضاع فالعامل وكيل متبرع أو قراض فاسد للعامل فيه أجرة المثل؟ وجهان.

وإن قال: أبضعتك هذا وسكت فكقوله: والربح لي وأبضعتك ولك نصف الربح فقراض فاسد، وأن تكون شركتهما فيه معلومة لهما بالجزئية: كقارضتك والربح بيننا مناصفة، وكذا إن لم يقل مناصفة وبيننا صفاته وكقارضتك بالنصف أو الثلث أو الثلثين، ولم يصفه إلى أحد والمسمى نصيب المال، فإن اختلفا فيمن له صدق العامل. المذهب (٣٨٥/١)، إعانة الطالبين (٦/٣)، روضة الطالبين (١٢٢/٥)، فتح الوهاب (٣٣٦/١)، مغني المحتاج (١٣٧/٢).

وكقارضتك على أن لك نصف الربح وسكت لا عكسه، ويتناصفاه أو على أن لك النصف ولي السدس وسكت، وكذا عكسه، وللعامل السدس والباقي للمالك النصف بالشرط والثلث بالأصالة.

وكقارضتك ولك مثل ما شرطت لفلان وقد علماه، ولا أثر لعسر معرفة الجزية وقت العقد: كلك ثلث الربح والباقي لي ثلثه ولك ثلثاه وحاصله: أن للعامل سبعة أسباع. روضة الطالبين (٥/١٢٤)، إعانة الطالبين (١٠١/٣).

ولو شرطاً مجهولاً كلياً، أو لك جزء أو شيء من الربح، أو شركة فيه، أو لم يعلماه بالجزئية، كعلي أن لي أو لك ديناراً أو النصف وديناراً، أو إلا ديناراً أو على أن لي منه درهماً، والباقي بيننا بالسوية لم يصح، وكذا على أن لي ربح أحد ألفين على الإيهام ولك ربح الآخر أو على أنك إن ربحت ألفاً فلك نصف الربح، أو ألفين فربعه، أو إن اتجرت في البر فلك نصفه أو الخيل فربعه وإن اتجرت في البلد فلك ربه أو سافرت فنصفه أو أعطاه ألفاً أو قراضاً ليتصرف له في ألف آخر بضاعة. روضة الطالبين (٢٢٥/٥).

الرابع: الصيغة إيجاباً كقارضتك، أو ضاربك، أو عاملتك، أو خذ هذا المال واتجر، أو اعمل فيه لا خذه وابتع فيه وقبولا فوراً موافقاً، ولو في نحو: خذ. الوسيط (١١٤/٤)، حاشية البجيرمي (١٤٩/٣)، روضة الطالبين (١٢٤/٥)، شرح زبد بن رسلان (٢٢٠/١)، مغني المحتاج (٣١٣/٢).

فرع: لو قال: قارضتك على أن تشتري صُحَّ، وإن سكت عن البيع إن لم ينقه عنه وإن لم يقل قارضتك بل قال: اشتر كذا أو كذا ولك نصف الربح، وسكت عن البيع - لم يصح وله الشراء لا البيع، وربح ما اشتراه وخسره للمالك وعليه.

الخامس: العاقدان وهما: موكل ووكيل، فللولي القراض بمال محجور، وللمريض بماله وإذا ربح العامل فله المشروط، وإن زاد على أجرة مثلهن ولا يحسب من الثلث بخلاف مثله في المساقاة. روضة الطالبين (١٢٤/٥).

فرع: يصح مقارضة اثنين لواحد إن بين كل منهما ما للعامل، وإن تفاوت كأن شرط له أحدهما نصف نصيبه والآخر ربحه إن عرف قدر مال كل منهما ويقتسمان باقي الربح بنسبة ماليهما، فإن شرطاً خلافة فسد العقد.

ويصح مقارضة واحد لاثنتين إن لم يشترط على كل منهما مراجعة الآخر، وبين المالك ما لكل عامل من الربح وإن تفاوت كالنصف لأحدهما والربع للآخر. الإقناع للشرييني (٣٤٣/٢)، فتح الوهاب (٤١٣/١).

فرع: لو أخذ العامل من آخر مالاً قراضاً جاز، وإن تضرر الأول بعدم الفراغ.

فرع: إذا فسد القراض بغير فقد الأهلية فتصرف العامل نافذ، وله أجرة مثل عمله وإن لم يربح، إلا إن شرط كله للمالك. إعانة الطالبين (١٠٠/٣)، الإقناع للماوردي (١١٠/١)، حواشي الشرواني (٩٠/٦).

فصل في أحكام القراض: فمنها: أن تصرف العامل كالوكيل، فلا يجوز بغبن فاحش، ولا بنقد غير البلد ولا بؤجل، وإن قال له: اعمل برأيك إلا بإذن المالك، وهل يجب ذكر قدر الأجل أم لا؟ وعلى هذا يأتي فيه ما في الوكالة وعليه الإشهاد إن باع بالمؤجل فإن تركه ضمن لا بحال؛ إذ يلزمه حبس المبيع لقبض الثمن، فإن سلمه قبله بلا إذن ضمن كالوكيل وله عند الإطلاق الشراء بالغبن أو في الذمة، فإن قال: لا تتصرف إلا بالغبن أو لا تبع إلا بمؤجل - بطل. إعانة الطالبين (١٠٢/٣)، حاشية البجيرمي (١٤٩/٣)، روضة الطالبين (١٢٧/٥)، فتح الوهاب (٤١٣/١).

فرع: لا يجوز عند إذن تصرفه بمؤجل أن يتصرف سلباً، فإن أذن له فيه فله الشراء لا البيع سلباً؛ إذ الحظ غالباً في الشراء فقط.

فرع: العامل يخالف الوكيل في أن له البيع والشراء بالعرض، وأذن له شراء المعيب بالمصلحة ولو بقيته وليس لأحدهما رده، فإن اشترى معيماً جاهلاً ولا مصلحة في إمساكه فلكل منهما رده. حواشي الشرواني (٩٣/٦)، حاشية البجيرمي (١٥١/٣)، روضة الطالبين (٥/١٢٧)، مغني المحتاج (٣١٦/٢).

ولو اختلفا في وجود المصلحة عمل بنظر القاضي، وحيث فسخ المالك ارتفع القراض فيه، وانقلابه للعامل إذا اشترى في الذمة كتنظيره في الوكالة، وفي أنه لا يشتري بضمن المثل ما لا يرجوا فيه ربحاً. روضة الطالبين (١٢٧/٥)، مغني المحتاج (٣١٦/٢).

فرع: ليس للمالك معاملة عامله في مال القراض، وإن ظهر فيه ربح فإن ربح فإن كان له

عاملان منفردان ففي شراء أحدهما من الآخر وجهان أقربهما: لا. فرع: ليس للعامل أن يشتري للقراض بأكثر من ماله، فلو اشترى له عيناً بقدره ثم اشترى له أخرى بعينه بطل الثاني، ووقع الأول للقراض، أو في ذمته وقع للعامل فإن سلم مال القراض عن الثمن ضمنه، والعين الأولى أمانة بيده، وإن لم يسلمه فتلّف معه وكان العقد الأول بعينه انفسخ، أو في الذمة فالثمن على المالك وله على العامل مثله فإن سلم العامل المثل عن الثمن بإذن المالك تقاضاً أو بلا إذن برئ المالك دونه.

ولا يشتري للقراض بغير جنس ماله، فإن كان ذهباً ووجد سلعة تباع بدراهم باع الذهب بدراهم ثم اشترى بها السلعة. روضة الطالبين (١٢٨/٥)، مغني المحتاج (٣١٦/٢)، منهاج الطالبين (٧٤/١).

ومنها: أنه لو اشترى العامل للقراض بلا إذن زوج المالك أو من يعتق عليه، فإن كان بالعين بطل الشراء، وكذا بالذمة إن شرط الوفاء من مال القراض؛ إذ لا يتناولهما عقد القراض بخلاف الوكيل في الأصح، ويقع للعامل وإن صرح بالسفارة.

وإن اشتريهما بإذن المالك انفسخ النكاح، ولا يرتفع القراض مطلقاً، وعق المبيع على المالك، ثم إن لم يظهر ربح ارتفع القراض، إن اشترى بكل ماله وإلا فباقيه رأس مال وللعامل أجره مثله، وإن ظهر ربح غرم المالك للعامل نصيبه منه، وكذا الحكم إذا عتق عبد القراض، وللعامل شراء من يعتق عليه وزوجه، ويقع للقراض ولو في الذمة وقد ظهر الربح. روضة الطالبين (٥/١٤٢).

ولا يعتق ولا يفسخ النكاح ولهما، لا لأحدهما مكتوبة عبد القراض وإذا أدى النجوم فهو مال قراض وولاؤه للمالك حيث لا ربح، وإلا فللعامل حصته منه. ومنها: أنه إذا قارض العامل غيره، فإن كان بإذن المالك صح إن كان المال نقداً ولم يشترط لنفسه بعض الربح فإن شرط بطل العقد الثاني. وكذا عن قال: ليشاركك الثاني عملاً وربحاً وللعامل الثاني أجره المثل على المالك، وإن كان بلا إذن فسد، فإن اشترى الثاني بعين المال بطل، وإلا صح للعامل الأول، وعليه للثاني أجره عمله.

ولو تلف المال في يد الثاني ضمنه فإن جهل الحال فقراره على الأول وإلا فغاصب. فتح الوهاب (٤١٣/١)، مغني المحتاج (٣١٤/٢)، منهاج الطلاب (٦١/١).

ومنها: لو سافر العامل بمال القراض بلا إذن ضمنه وإن أمنت الطريق ثم إن باع المتاع هناك بثمن مثله ولم ينقص عن ثمن بلد القراض بما لا يحتمل أو ربحاً فيما يعتاض عنه صح، وله ما شرط من الربح ويضمن الثمن وإن عاد إلى بلده فإن اعتاض عنه بعد عوده فالعوض أمانة، أو بإذن لم يضمن وحكم بيعه في البلد الثاني ونقص ثمنه عنه في الأول ما مر.

ومطلق إذن السفر يحمل على البد التي يعتاد تجار تلك البلد السفر إليها ولا يتناول البحر إن لم يتعين طريقاً، وإن غلبت السلامة. الوسيط (١٢٠/٤)، حواشي الشرواني (٩٧/٦)، روضة الطالبين (١٣٤/٥).

ومنها: أن على العامل ما جرت العادة بمباشرة كنشر الثوب، وطيّه، وذرعه ووزن الخفيف

وحمله، وحفظ المتاع على باب الحانوت، وفي السفر بالنوم عليه؛ فإن استأجر لذلك فالأجرة عليه فإن شرطها على المالك فسد القراض لما لا يعتاد كحمل ثقيل ووزنه، وكالمنادي والكيال والنقل وأجرة الحانوت، فإن فعل ذلك بنفسه فمتبرع وأجرة الرصدي والمكس والخفارة ونفقة حيوان القراض من مال القراض، وفي فداء الجاني وجهان. ومؤنة رد الأبق من المال. شرح زيد بن رسلان (٢٢١/١).

وإن ظهر ربح ونفقة العامل وإن سافر على نفسه فشرطها على المالك مفسد للعقد. ومنها: أن العامل لا يملك حصته من الربح بظهوره بل بالقسمة وإذا ارتفع العقد وقد نض المال من جنسه استقر ملكه وإن لم يقتسما، وكذا رأس المال وأخذ المالك واقتسما الباقي لا بقسمة المال عرضاً بأن يفرز منه قدر رأس المال بالقسمة، ويقسم الباقي ولو مع الفسخ ولا بقسمة الربح بلا فسخ، فيجبر بما أخذه العامل منه نقص حدث.

ولو استغرقه فإن زاد عليه لم يلزمه شيء، ويظهر الربح يثبت للعامل حق التملك فيورث عنه ويقدم على مؤنة تجهيز المالك، ويسقط بإعراض مستحقه ولا يبيعه الوارث إلا بإذن المالك بخلاف المورث. روضة الطالبين (١٣١/٥).

فإن أبى نصب القاضي من يبيعه، ولو مات المالك فللعامل توليه، وللعامل ترك العمل والتضيض ليأخذ حقه، وإذا أتلف المالك المال ولو حكماً كالعتق والإيلاد غرم العامل حصته، وإن أتلفه للعامل غرم للمالك غير حصته.

فرع: ليس للمالك تزويج جارية القراض ولا وطؤها وإن لم يكن فيه ربح ولا يفسخ به العقد فيها ولا حد ولا مهر عليه وينفذ إيلاده، ووطء العامل يوجب الحد إن علم، ولا ربح، وإلا فلا حد، ولا إيلاد ويلزمه المهر.

فرع: لو اشترى العامل عصيراً فتخمر معه لم يضمن.

فرع: لو قال له المالك: إذا اشتريت عبداً فطوقه ليلاً يأتى فلم يطوقه فأبقى ضمنه.

فصل في زيادة المال في القراض: إذا زاد المال بغير تصرف العامل زيادةً عينيةً كثمرة وكسب ونتاج وبدل منفعة فهي للمالك.

فرع: لو أتت بولد من العامل كان حراً نسبياً للشبهة وعليه قيمتها للمالك والقياس كما يؤخذ من توجيه كلامهما في المهر أنها تكون مال قراض صح.

وكذا مهر أمة القراض، أو غير عينية كسمن وتعلم صنعة فمال قراض، وكذا عينية بتصرف العامل وإن نقص المال برخص أو عيب، وكذا بإتلاف بعد التصرف بيعاً وشراءً بأفة، أو بنحو غصب جبر بالربح لا قبل التصرف، فإن كان ألفين مثلاً فتلف ألف انفسخ القراض فيه والباقي هو رأس المال، فلا يجبر بالربح ولو تلف المال كله قبل التصرف أو بعده بأفة أو بإتلاف المالك أو العامل ارتفع العقد، لا بإتلاف أجنبي فيبقى في بدله إذا ضمن والمخاصمة للمالك حيث لا ربح، وإلا فلهما.

فصل حكم لو قتل أجنبي عبد القراض: لو قتل أجنبي عبد القراض بعد ظهور الربح فالقول للمالك والعامل، فإن اقتصا فهو من رأس المال وإن عفا أحدهما سقط القود وبقي القراض في

قيمته، أو قبل ظهوره فللمالك القود والعفو مجاناً.

فرع: رأس المال ألف فاشترى شيئاً للقراض وتلف الثمن قبل ارتفع القراض ثم إن اشترى بعينه انفسخ البيع، أو في الذمة انقلب للعامل.

فصل القراض وكالة ابتداءً وشركة انتهاء: القراض: وكالة ابتداءً وشركة انتهاءً إن كان ربحاً فينفسخ بما تنفسخ به الوكالة، ويقول المالك للعامل لا تتصرف بعد هذا وباسترداده المال ويأعताقه وبإيلاده وبطحنه لا يبيعه وحبسه للعامل، وإذا فسخ لم يشتر العامل بعده وإذا طالب المالك برأس المال، فإن كان مال القراض ديناً لزمه تقاضيه ولو بلا ربح.

وإن كان نقداً بصفة الأصل ولا ربح أخذه المالك أو مع ربح اقتسماه، وإن كان نقداً مكسراً وكان رأس المال صحاحاً باع المكسر بصحاح فإن، تعذر باعه بغير جنسه ثم أخذ به صحاحاً.

وإن كان المال عرضاً أو نقداً من غير جنس الأصل ولم يرضيا بأخذه لزم العامل تنضيض قدر رأس المال بصفته، وإن ترك حصته من الربح أو ولا ربح ولا يؤخر البيع إلى الغلاء، فإن لم يرغب فيه إلا بضمن بخس لم يكن لأحدهما البيع به بل يعمل بالعرف، ثم إن كان رأس المال من نقد البلد باع به وإلا فبأغبطهما فإن كان الأغبط غير نقد البلد حصل به رأس المال، وإن لم يثق المالك بانفراده فكالساقاة.

ولو قال له المالك: لا تبع ونتقاسم العرض بتقويم عدلين أو بذل للعامل قدر نصيبه نقداً أجيب وإن لم يكن ربح واتفقا على أخذ المالك العرض ثم ارتفع ثمنه لم يكن للعامل شيء، وإن تنازعا في بيعه وإمسأكه فللعامل يبيعه إذا توقع ربحاً.

فرع: إذا مات المالك والمال ناض بلا ربح أخذه الوارث أو عرض أو دين لزم العامل التنضيض والتقاضي بغير إذن الورثة، أو الولي حيث له ذلك في الفسخ في حياتهما. وإن مات العامل فلورثته ذلك بإذن المالك، فإن أبى فبالقاضي، ولوارث المالك الرشيد أو وليه تقرير العامل على القراض إن كان المال نقداً، ولو من غير جنس الأصل بعقد مستأنف بشروطه، وكذا حكم تقرير المالك أو وارثه أو وارث العامل ويكفي: قررتك ونحوه مع قبول العامل، أو وارثه وعلم نسبة المشروط من الربح، وينقطع حكم القراض الأول، فلا يجبر خسران لا حق بربح سابق.

وإذا قرر الورثة العامل قبل القسمة وهناك ربح اختص بربح نصيبه وشاركهم في ربح الباقي، فلو كان الأصل مائة وقد ربح مائتين وقد شرط له نصفه فقرره الوارث كما كان فالعامل شريك بمائة، فإن بلغ الكل ستمائة فلكل نصفها، ولو جن أحدهما أو أغمي عليه ثم أفاق وأراد القراض ثانياً فكالانفساخ بالموت.

ولو فسخ القراض في الحياة لم ينعقد بلفظ التقرير، وكذا النكاح والكتابة بخلاف البيع.

فرع: إذا استرد المالك بعض المال قبل ظهور الربح والخسر فالأصل هو الباقي أو وقد ظهر ربح فالمسترد شائع أصلاً وربحاً على نسبة ما بينهما، فإذا كان الأصل مائة فربح عشرين ثم استرد مثلها، فالربح سدس الكل فسدس المسترد ربح وهو ثلثه وثلث فيستقر للعامل حصته منه، ولا يجبر به خسراناً يطرأ.

فلو عاد المال برخص أو غيره إلى ثمانين أخذ العامل منه إذا تناصفا الربح درهماً وثلثيه ورد

الباقى، وإذا استرد بعد الخسر وزع على المسترد والباقي، فلا يجب جبر حصة المسترد من ربح، يحدث فلو خسر من المائة عشرين ثم استرد مثلها فحصلتها من الخسر خمسة، والباقي ستون حصته منه خمسة عشر، فربح العشرين حصة المسترد، فيعود الأصل خمسة وسبعون، ثم إذا ربح عشرين جبر منها باقى الخسر وهو: خمسة عشر والخمسة الباقية بينهما كما شرط.

فصل العامل يضمن بالتعدي: العامل أمين: كالوديع فيضمن بالتعدي كخلط مال أحد مقارضي به مال الآخر، أو خلط مال المالك بماله الآخر، وقد قارضه عليهما في عقدين، بل لو شرط في العقد الثاني ضمه إلى الأول بعد التصرف لا قبله فسد، وكخلطة بمال نفسه ولا يرتفع به العقد فيقسم الربح بقدر المالين، ثم للعامل من حصة المالك من الربح ما شرط، وكأن أخذ العامل للقراض مالا يعجز عنه.

وكذا لو قصر ثوب القراض، أو صبغه أو سلم المال في نحو ثمن خمر ولو ذمياً. وإذا مات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكمثله في الوديعة ولو اشتبه على العامل ما اشتراه المقارض، بما اشتراه لآخر، ففي قول: ينقلب له، ويغرم الثمنين وفي قول: لا بل يباعان، ويقتسمان الثمن.

وللعامل ما شرط من الربح وعليه خسر غير الرخص، وعن الإمام: بقاء الإبهام إلى الصلح ويصدق العامل بيمينه في أن المال تلف، أو رده إلى المالك، وفي أنه لم يربح، أو أنه ربح كذا. وإذا أقر بربح ثم ادعى غلطاً أو كذباً لم يقبل، وله تحليف المالك أنه لا يعلم غلطه وإن لم يذكر شبهة، أو ثم ادعى أنه رد ما اشتراه بعيب واسترد الثمن وتلف بيده أو أنه خسر وأنكر حلف وهو على أمانته.

ويصدق في جنس رأس المال وصفته، وفي أنه باع أو اشترى، أو أنه ما نهاه المالك عن شراء هذا، أو عن الشراء من فلان.

وفي أنه اشترى هذا لنفسه، فإن أقام المالك بينة أنه اشتراه بمال القراض لم يحكم بها، والبيع باطل والثمن مال قراض، وفي قدر رأس المال.

ولو قارض اثنين بنصف الربح لهما ويدهما ألفان فقال المالك: هما رأس مال فصدقه واحد وقال الآخر: هو ألف حلف وله ربع الألف، والباقي للمالك، أو بيدهما ثلاثة آلاف فلمنكر خمسمائة، وللمالك ألفان، فيبقى خمسمائة للمقر ثلثها وللمالك الباقي، وفي بعض المال الذي قسطه من الربح وقدر رد الأصل، وأنكر المالك لا في القدر المشروط له من الربح بل يتحالفان ويختص المالك بالربح والخسر، وللعامل أجره مثله ولو فوق ما ادعاه من الربح.

فرع: لو أبضعه بضاعة فقال: نمت فضاعت فإن نام بعيداً عنها، وقد تفرق الرفاق ضمن، وإلا فلا.

فرع: إقرار العامل بدين القراض أو أجره أجبر أو حانوت - مقبول وإن أنكر المالك.

فرع: من تصرف في مال غيره بإذنه فربح فقال المتصرف: هو قراض وقال المالك إبضاع، صدق المالك بيمينه ولا شيء للمتصرف.

وكذا لو قال بعد تلف المال: قارضتني وقال المالك: أقرضتك فلو أقاما بتين ففي المقدم وجهان.

باب المأذون

للسيد أن يأذن لعبده الرشيد في التجارة، ولا يصير مأذوناً إلا بالنطق، فأما إذا رآه يبيع ويشتري فسكت لم يكن ذلك إذنا منه.

وإذا صح الإذن كان ما يكسبه لولاه يقضي الديون عن مال التجارة.

فإن زادت الديون ابتع بالزائد إلى العتق والمأذون كالعامل في القراض، لا يتعدى التصرف فيما أذن له.

ولا يملك بالإذن الخاص تصرفاً عاماً ولا يبيع، ولا يشتري، إلا نقداً بثمن المثل، ولا يتبرع بما في يده من المال.

ولا يشتري للسيد شيئاً مما في يده، كما لا يشتري رب المال من العامل، إلا أن يكون عليه دينٌ يستغرق ما في يده، فله أن يشتري رب المال من العامل، إلا أن يكون عليه دينٌ يستغرق ما في يده، فله أن يشتري فيه على أحد الوجهين.

وله أن يشتري من يعتق على السيد بإذنه، ويعتق إن لو لم يكن عليه دين.

وإن كان عليه دينٌ ففي عتقه على السيد ثلاثة أقوال: كما قلنا في العبد المرهون.

وليس له أن يشتري من يعتق على السيد بغير إذنه على أصح القولين من سائر الجهات، ويصح على القول الآخر.

فإذا قلنا لا يصح لا يلزم السيد ولا العبد به شيء، وإن قلنا: يصح كان حكمه في العتق حكم ما لو اشتراه بالإذن.

وفارق المأذون العامل في ثلاثة أشياء:

أحدها: أن الخسران على المأذون يكون في ذمته يبيع على العتق والخسران في القراض على رب المال.

والثاني: أن عهده ما يبيعه المأذون عليه، وعهده ما يبيعه العامل على رب المال.

خاتمة: لو ادعى على ورثة عامل أو وديع لم تسمع إلا إن ادعى أن المال بأيديهم، أو تفريط مورثهم فيحلف الوارث بتا في الأولى، وعلى نفى العلم في الثانية. حاشية البجيرمي (٣/٤٨)، إعانة الطالبين (٣/٤٨)، حواشي الشرواني (٥/٤٥)، فتح المعين (٣/٥١).

والثالث: أن المأذون إذا اشترى من يعتق على سيده بغير إذنه صح الشراء على أحد القولين.

والعامل إذا اشتراه بغير إذنه لم يصح قولاً واحداً، ولا يبطل إذن السيد إلا بالعزل أو بزوال سلطانه عنه بالبيع، أو بالعتق. فأما إذا كاتبه أو دبره أو أحبل الجارية المأذونة أو أبتعه المأذون، فالإذن باق.

كتاب المساقاة^(١) والمزارعة

والمساقاة هي: المعاملة على النخل والكرم بجزء معلوم مشاع مما يخرج من ثمرتها، ولا يجوز على الثمرة الموجودة في أصح القولين، لظهور القابلة بغير عمله. ويجوز على الفسلان إذا علفها على مدة تحمل إليها. ولا يصح إذا علفها على مدة لا يحمل إليها. وهل يستحق العامل أجره المثل؟ على وجهين. وإن علفها على مدة قد يحمل إليها وقد لا يحمل إليها، ففي صحة المساقاة وجهان.

ويستحق العامل أجره المثل إذا لم يحمل قولاً واحداً. ولا تجوز المساقاة على شجرة ولا ثمرة لها، كالحلاف، والعرق. وهل يجوز على النخل والكرم والأشجار المثمرة؟ على قولين: أصحهما: لا يجوز. ولا تنعقد إلا بلفظ المساقاة، والمعاملة. وقيل تنعقد بلفظ الإجارة.

والمساقاة كالمضاربة في أنه لا يقدر عوض العامل فيها بغير الآخر، أو لا يجعل له العوض من غير النخل التي تعمل عليها. ولا يستثنى كل واحد منهما لنفسه مرفقاً. ولا شرط فيه عمل رب النخل، ويكون النخل أمانة في يده كالمال في يد العامل، ويستحق على فاسده أجره المثل كالعامل. وإنما تفترقان في سبعة أشياء:

أحدها: أن المساقاة تفتقر إلى ذكر المدة، كالإجارة، وأكثر مدتها أكثر مدة الإجارة، على ما نذكر في الإجارة، والمضاربة لا تفتقر إلى ذكر المدة. والثاني: أن المساقاة لازمة لا تبطل بالموت، والمضاربة بخلافها. والثالث: المريض إذا زاد العائد في المساقاة على أجره المثل كانت الزيادة من

(١) المساقاة: - هي أن يتعامل إنسان إنساناً على شجرة ليتعدها بالسقي والتربية على أن ما رزق الله تعالى من الثمرة يكون بينهما، وهي مأخوذة من السقي بفتح السين وسكون القاف. انظر/ روضة الطالبين (٥/١٥٠)، مغني المحتاج (٢/٣٢٢).

الثالث، وإذا وجد مثله في المضاربة كان الجميع من رأس المال.
 والرابع: ما يتلف من النخل لا يجبر بالثمرة، وما يتلف من رأس المال يجبر بالربح.
 والخامس: أن العامل في المساقاة يملك نصيبه من الثمرة بالظهور، والعامل في القراض لا يملك الربح إلا بالمقاسمة في أصح القولين.
 والسادس: أن العمل في المساقاة كله على الإذكار، والعمل في المضاربة ما جرت العادة به، ويستأجر الباقي من مال القراض.
 والسابع: أن للعامل في المساقاة أن يساقى غيره بغير إذن، وليس للعامل في المضاربة أن يضارب غيره.



باب

حكم المساقاة، وما يلزم كل واحد من المتعاقدين فيها

يجب على العامل بإطلاق العقد كل عمل فيه مستزاد للثمرة من تنقية النهر، وإصلاح الطريق للماء، والسقي، والتلقيح، وتسوية الثمرة، والالتقاط، ونقل الرطب إلى الجرين^(١).
 ويجب على رب النخل كل ما يحفظ به الأصل من حفر النهر، وبناء الحيطان، وسد ثلمها، وئمن البقر، والدواب المساحي وئمن الطلع الذي يلحق به^(٢).
 وإذا ظهر من العامل خيانة ضم إليه مشرف.
 وإن لم يحفظ بالمشرف استؤجر عليه من ماله من يعمل عنه^(٣)، فإن لم يكن له مال أخرج وأعطى أجرة ما عمل^(٤).
 وإذا هرب العامل قبل ظهور الثمرة ولم يقدر عليه أكثر الحاكم من ماله من يعمل عنه، فإن لم يكن له مال اقترض عليه، أو أنفق رب النخل بإذن الحاكم.
 وإن أنفق بغير أذنه ولم يشهد لم يرجع بما أنفق، فإذا أشهد رجع على أصح

(١) مغني المحتاج (٣٢٤/٢).

(٢) مغني المحتاج (٣٢٤/٢)، روضة الطالبين (١٥٦/٥).

(٣) التنبيه (١٢٢/١).

(٤) التنبيه (١٢٢/١)، روضة الطالبين (١٥٧/٥).

الوجهين^(١).

وإن لم يكن من مقرض ولم ينفق رب المال كان له أن يفسخ.
وإن هرب بعد ظهور الثمرة: فإن كان بدا صلاحها فالثمره لهما، فإن اختار رب
النخل بيع نصيبه مع نصيب العامل جاز وأحفظ الثمر له^(٢).
وإن اختار شراء نصيب العامل جاز، وإن امتنع منهما بقيت الثمرة على الشيع.
وإن لم يكن بدا صلاحها لم يجوز بيع نصيب^(٣) إلا إن كان من أجني.
وهل يجوز من رب النخل؟ على وجهين:
فإن قلنا: لا يجوز أو قلنا: يجوز وامتنع من الشراء: بقيت الثمرة على الشيع^(٤).
ولا تنفسخ المساقاة بالموت والإجارة، فإن مات رب النخل عمل الأكار إلى آخر
المدة.

وإن مات الأكار وتطوع الوارث بالعمل: استحق ما شرط للأكار.
وإن لم يعمل استؤجر من التركة من يعمل.
فإن لم يكن تركه والثمره لم تظهر كان لرب المال أن يفسخ^{(٥)(٦)}.
وإن كانت قد ظهرت بيعت كما ذكرناه في هرب العامل.
وإن خرجت النخل مستحقة قبل ظهور الثمرة أو بعدها: انتزعت من يده بنمائها،
واستحق الأكار على الغاصب أجره المثل.
وإن كان بعد أن اقتسما الثمرة وأتلفاها كان للمالك أن يضمن الغاصب الجميع،
ويرجع الغاصب على الأكار بقسط ما أخذ من الثمرة، ويرجع الأكار عليه بأجرة
المثل^(٧)، وكان له أن يضمن الأكار ما أخذ من الثمرة.
وهل له أن يضمه ما أخذ الغاصب؟ على وجهين^(٨): فإذا قلنا: ذلك وضمن الكل
رجع بما أخذه الغاصب عليه.

(١) التنبيه (١٢٢/١).

(٢) التنبيه (١٢٢/١)، روضة الطالبين (١٥٦/٥).

(٣) التنبيه (١٢٢/١)، روضة الطالبين (١٥٩/٥).

(٤) التنبيه (١٢٢/١).

(٥) التنبيه (١٢٢/١).

(٦) التنبيه (١٢٢/١)، روضة الطالبين (١٥٥/٥).

(٧) التنبيه (١٢٢/١).

(٨) التنبيه (١٢٢/١).

وهل له أن يرجع عليه بحصة؟ على قولين.

ويقسم رب النخل والعامل ما يحصل من الثمرة بالكيل.

وهل يجوز بالخرص؟ على قولين:

أحدهما: يجوز، كما يجوز مع يهود خيبر^(١)، وإذا خرص أخذ العامل من رب

النخل، ورب النخل من العامل ما أخرجه الخرص.

والثاني: لا يجوز، وهو الأصح، وجاز في حق أهل خيبر للحاجة.

وإذا كانت المساقاة مطلقة أخذ العامل من كل نوع من الثمرة بقسطه.

وإن كان قد شرط له التفاضل في الأنواع أخذ بحسب الشروط^(٢).



(١) التنبيه (١/١٢٢).

(٢) التنبيه (١/١٢٢).

باب المزارعة^(١)

لا تجوز المزارعة على أرض يمكن إفرادها بالسقي بجزء، ومما يخرج من غلتها^(٢) لنهي رسول الله ﷺ عن المخابرة^(٣).

فإن كان بين النخل بياض يسير لا يمكن سقي النخل إلا بسقيه جاز أن يزارع عليها^(٤) بجزء من نمائها، مع من ساقه فيذكر المساقاة في النخل، والمزارعة في الأرض، ويكون البذر منه، ويجعل لكل واحد منهما جزء معلوم^(٥).
فإن كان البياض بين النخل كثيراً ولم يمكن سقي إلا بسقيه ففي جواز المزارعة عليه وجهان^(٦).

وإن أمكن سقي النخل من غير سقي البياض لم تجز المزارعة عليه بحال^(٧).
وإن زارع عليها مع غير من ساقاه جاز.
وإن أفرد النخل بالمساقاة ثم أفرد الأرض بالمزارعة مع العامل جاز على أصح الوجهين^(٨).

(١) قال بعض أصحاب الشافعي أن المزارعة والمخابرة بمعنى والصحيح وظاهر نص الشافعي رضي الله عنه أنهما عقدان مختلفان

فالمخابرة: - هي المعاملة مع الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل.
والزراعة: مثلها إلا أن البذر من المالك.

وقد يقال المخابرة اكتراء الأرض ببعض ما يخرج منها والمزارعة اكتراء العامل لزراعة الأرض ببعض ما يخرج منها وهذا الذي صححه الإمام الرافعي وهو الصواب. انظر روضة الطالبين (٥/١٦٨).

(٢) روضة الطالبين (٥/١٦٨).

(٣) لقد ورد في كتب السنن أن النبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن المخابرة وذلك كما في خبر صحيح مسلم والبخاري. وابن حبان. أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة والمماثلة والمزبنة". انظر صحيح مسلم (٣/١١٧٤) حديث رقم (١٥٣٦)، صحيح البخاري (٢/٨٣٩) حديث رقم (٥١٩٠)، صحيح ابن حبان (١١/٥٩٦) رقم (٥١٩٠).

(٤) حواشي الشرواني (٦/١١٨)، مغني المحتاج (٢/٣٢٤)، منهاج الطالبين (١/٧٥).

(٥) روضة الطالبين (٥/١٦٨).

(٦) مغني المحتاج (٢/٣٢٤)، منهاج الطالبين (١/٧٠).

(٧) حواشي الشرواني (٦/١١٨)، روضة الطالبين (٥/١٦٨)، مغني المحتاج (٢/٣٤٥).

(٨) إعانة الطالبين (٣/١٢٦)، الإقناع للشربيني (٢/٣٥٦)، فتح المعين (٣/١٢٦)، مغني المحتاج (٢/٣٢٥).

ولا يجوز إذا كان البذر من العامل، ولا إذا جعل جميع الثمرة لواحد وجميع الزرع لآخر^(١).

وإذا أراد تصحيح المخابرة في الأرض مفردة أعار رب الأرض الأكار نصف الأرض، وأعاره الأكار نصف آله وبقره، وأخرج البذر بينهما، وعملا متساويين بآلاتهم، فيكون الزرع بينهما نصفين^(٢)، أو أجزا رب الأرض الأكار نصف الأرض بأجرة معلومة، واستأجرها نصف عمل الأكار، ونصف آله وبقره مدة معلومة، وأخرج البذر بينهما بالسوية، فيكون الزرع بينهما نصفين^(٣).

وإذا وجدت المخابرة المنهي عنها: فالزرع لصاحب البذر بكل حال.

فإن كان لصاحب الأرض كان عليه أجره المثل^(٤) للأكار.

وإن كان للأكار كان عليه أجره مثل الأرض^(٥).

وإن كان لهما أخذ كل واحد منهما نصف الزرع، وكان لصاحب الأرض على الأكار نصف أجره الأرض، وللأكار عليه نصف أجره مثله^(٦).



(١) إعانة الطالبين (١٢٦/٣)، الإقناع للشربيني (٣٥٦/٢).

(٢) روضة الطالبين (١٦٩/٥).

(٣) حواشي الشرواني (١١١/٦)، روضة الطالبين (١٦٩/٥)، شرح زيد بن رسلان (٢٢٤/١).

(٤) روضة الطالبين (٣١٠/٥)، الوسيط (٢٦٤/٣).

(٥) روضة الطالبين (١٧١/٥).

(٦) شرح زيد بن رسلان (٢٢٤/١)، روضة الطالبين (١٧١/٥).

كتاب

الإجارة^(١) والجعالة^(٢)

الإجارة بيع المنفعة بالعين، أو بالدين، أو بالمنفعة^(٣).

تصح ممن يصح منه البيع في المفرد والمشاع، وتصح على المنفعة المعينة بلفظ الإجارة، وبلفظ البيع، وعلى المنفعة الموصوفة في الذمة بهاتين اللفظتين^(٤)، وبلفظ السلم، غير أنها إذا عقدت بلفظ السلم وجب قبض الأجرة في المجلس كضمن السلم^(٥).

وإن عقدت بغير لفظ السلم فهل تفتقر إلى القبض في المجلس؟ على وجهين^(٦). ومثله السلم إذا عقد بلفظ البيع فهل يفتقر إلى قبض الثمن؟ على وجهين^(٧). ويضمن المنفعة في الإجارة الفاسدة بأجرة المثل، كالسلعة في الشراء الفاسد^(٨). وإنما يفترقان في الخيار، فإن كانت المنفعة مقدرة بالمدة لم يصلها خيار الشرط، وفي خيار المجلس قولان^(٩).

وإن كانت مقدرة بالعمل دخلها الخياران معا.

وقيل: لا يدخلانها معا.

وقيل: يدخل الخيار المجلس دون خيار الشرط، والأول أصح^(١٠).

(١) الإجارة:- بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها من أجرة بالمد يوجره إيجار أو يقال أجرة

بالقصر بآجرة بضم الجيم وكسرهما أجرا وهي لغة اسم للأجرة. وشرعا: تملكك منفعة بعوض. انظر/ فتح الوهاب (٤٢٢/١).

(٢) الجعالة: لغة: اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء. وشرعا: التزام عوض معلوم على عمل معين. انظر فتح الوهاب (٤٦٠/١).

(٣) روضة الطالبين (١٧٣/٥)، فتح المعين (٤٢٢/١).

(٤) روضة الطالبين (١٧٣/٥).

(٥) روضة الطالبين (١٧٣/٥).

(٦) الوسيط (١٥٣/٤)، روضة الطالبين (١٧٣/٥).

(٧) روضة الطالبين (١٧٣/٥)، الوسيط (١٥٣/٤).

(٨) روضة الطالبين (١٧٣/٥).

(٩) مغني المحتاج (٣٦٠/٢).

(١٠) مغني المحتاج (٣٦٠/٢).

فصل

وتنقذ الإجارة بثمان شرائط:

أحدها: أن تكون المنفعة المعقود عليها مملوكة مقصودة في حق كل واحد، كسكنى الدار، ولبس الثوب، وركوب الدابة^(١)، أو مقصودة في الجملة كاستئجار العالم كتب الفقه، والأدب للقراءة، واستئجار القصار النخل لنشر الثياب، واستئجار الصيرفي الدراهم والدنانير لتزيين الدكان^(٢).

ولا تجوز على المنفعة المحظورة كالغناء، والزمر، ونقل الخمر لغير الإراقة^(٣).

وهل تجوز على المنفعة المباحة غير المملوكة كمنفعة الكلب؟ على وجهين:

أصحهما: لا يجوز^(٤)، كما لا يجوز على عصب الفحل^(٥).

والثاني: أن تكون المنفعة مقدرة، فإن كانت تستوفى من جماد فقدرت بالمدة فيستأجر الدار ليسكنها شهراً، أو الثوب ليلبسه يوماً^(٦).

وإن كانت تستوفى من حيوان غير المتعاقدين جاز تقديرها بالمدة، وبالعمل، فيستأجر الدابة ليركبها يوماً، أو ليبيع عليها إلى مكان معلوم^(٧).

وإن كانت تستوفى من أحدهما:

فمنها: ما لا يتقدر إلا بالعمل كالاستئجار على الحج^(٨).

ومنها: ما لا يتقدر إلا بالمدة كالاستئجار لمداواة العين، أو لتطين السطح والأرض^(٩).

ومنها: ما يجوز تقديره بهما كالبناء والخياطة إلا أنه لا يقدر إلا بأحدهما، فإن شاء

(١) المذهب (٣٩٤/١)، الإقناع للماوردي (١٠٠/١)، الوسيط (١٥٣/٤)، حواشي الشرواني (١٢١/٦)، (١٢٢)، روضة الطالبين (١٧٣/٥).

(٢) روضة الطالبين (١٧٤/٥)، الإقناع للماوردي (١٠٠/١)، الوسيط (١٥٥/٤)، حواشي الشرواني (٦/١٢٢).

(٣) الإقناع للماوردي (١٠٠/١)، الوسيط (١٥٥/٤).

(٤) الإقناع للماوردي (١٠٠/١)، مغني المحتاج (٣٠/٢).

(٥) الإقناع للماوردي (١٠٠/١)، مغني المحتاج (٣٠/٢).

(٦) حواشي الشرواني (١٦٩/٦).

(٧) روضة الطالبين (١٧٥/٥).

(٨) روضة الطالبين (١٧٥/٥).

(٩) روضة الطالبين (١٧٥/٥).

استأجره ليخيط له يوما، وإن شاء استأجره ليخيط له ثوبان^(١).

وفي أكثر مدة الإجارة ثلاثة أقوال:

أحدها: سنة. والثاني: ثلاثون سنة. والثالث: مدة تبقي العين فيها غالباً، وهو الأصح^(٢)، فيستأجر الثوب سنة، والدابة عشر سنين، والدار مائة سنة، والأرض ما شاء^(٣).

وإذا قدرت بالسنة لم يجب قسط لكل شهر من الأجرة، وإن زاد عليها وجب ذكر قسط كل سنة في أحد القولين^(٤)، كما لو أسلم في الحنطة والشعير بعقد واحد وجب أن يبين ثمن كل واحد منهما، ولم يجب على القول الآخر، كما لو باع عبيدين بثمن واحد^(٥).

والثالث: أن تكون المدة التي تقدر بها المنفعة معينة، فلو قال أجرتك هذه الدار شهراً لم يصح لأن الشهر غير معين، وكذلك لو قال أجرتك كل شهر بدرهم لم يصح^(٦).

وقيل: يصح في الشهر الأول، ويبطل في الباقي^(٧).

والرابع: أن تكون المنفعة معلومة^(٨)، ويحصر العلم في بعضها بالوصف، كالاستجار للبناء، فيصف البناء بالجص والآجر، أو الطين^(٩)، ويصف جنس ما يحمله على البهيمة من الحديد، أو القطن.

ولا يحصل العلم في بعضها إلا بالرؤية، كالاستجار للدار، والأرض، فيجب أن يراها، ولا يجوز بالوصف، لأن السلم لا يجوز فيها^(١٠)، ويجب رؤية الراكب لأن

(١) روضة الطالبين (١٧٥/٥).

(٢) المهذب (٣٩١/١)، إعانة الطالبين (١٢١/٣)، فتح الوهاب (٤٢٩/١).

(٣) المهذب (٣٩١/١)، فتح الوهاب (٤٢٩/١).

(٤) المهذب (٣٩١/١).

(٥) التنبيه (٩٦/١)، روضة الطالبين (٢٦٩/٧).

(٦) المهذب (٣٩٦/١)، حواشي الشرواني (١٨٩/٥).

(٧) روضة الطالبين (١٩٩/٥).

(٨) المهذب (٣٩٦/١)، الأم (٣٠/٤)، الوسيط (١٦٦/٤)، حواشي الشرواني (١٤١/٦)، روضة الطالبين

(١٨٨/٥).

(٩) روضة الطالبين (١٨٨/٥).

(١٠) روضة الطالبين (١٨٨/٥).

الجثث تختلف وتتفاوت، ورؤية الصبي في الرضاع، لأن مقدار الشرب يختلف باختلاف الجثث^(١).

والخامس: أن تكون المنفعة المعينة المقدرة بالعمل مطلقة، أو بشرط التعجيل، فلو استأجره في الحج للعام القابل أو للحج في الشهر المستأنف بطل^(٢).

والسادس: أن يتصل بالعقد الشروع في استيفاء المنفعة المعلمة بالمدة، فلو أجره داراً في شعبان على أن تكون السكنى في رمضان بطل^(٣).

والسابع: أن تكون المنفعة مقدوراً عليها، فلو استأجر أرضاً للزراعة وليس لها ماء معلوم أو استأجر رجلاً لينقل له حجر البزارين بنفسه بطل^(٤).

والثامن: أن تكون الأجرة معلومة القدر، والجنس، والصفة^(٥)، فلو استأجر ظئراً بطعمتها وكسوتها أو استأجر رداء لخيطة ثوب على أنه إن خاطه في اليوم فله درهم وإن خاطه في عدد فله نصف درهم: بطل.

وهل تجوز الأجرة جزافاً؟ قيل: فيه قولان كثرمن السلم. وقيل: يجوز قولاً واحداً^(٦).

باب

حكم الإجارة وكيفية استيفاء منافع الأعيان

والعين أمانة في يد المستأجر في مدة الإجارة^(٧).

فإن تلفت بنفسها أو بالركوب المعتاد أو الضرب المعتاد لم يضمن، والقول قوله في الرد على أحد الوجهين^(٨)، فعلى هذا لا يلزمه مؤونة الرد إن تلفت بعد انقضاء الإجارة وقبل الرد لم يضمن^(٩)، والقول فيه قول المؤجر في الوجه الآخر، فعلى هذا يلزم المستأجر مؤونة الرد.

(١) روضة الطالبين (١٨٨/٥).

(٢) روضة الطالبين (١٧٥/٥).

(٣) المذهب (٣٩٥/١)، إعانة الطالبين (١١٥/٣)، الإقناع للشربيني (٢٩٨/٢)، التنبيه (٥٥/١).

(٤) المذهب (٣٩٥/١)، إعانة الطالبين (١١٥/٣)، الإقناع للشربيني (٢٩٨/٢)، التنبيه (٥٥/١).

(٥) إعانة الطالبين (١٠٩/٣)، حواشي الشرواني (١٣٠/٦).

(٦) مغني المحتاج (٣٦١/٢).

(٧) إعانة الطالبين (١٣٤/٣)، حاشية البجيرمي (١٠٤/٣)، حواشي الشرواني (٤٢٨/٥).

(٨) المذهب (٤٠٨/١)، التنبيه (١٢٤/١)، حاشية البجيرمي (٢٢٩/٢)، حواشي الشرواني (٣٢٨/٤).

(٩) الوسيط (١٨٧/٤).

وإن تلتفت بعد انقضاء الإجارة وقبل الرد ضمن^(١).

ويضمن المستأجر العين بالتعدي، فإن أتلّفها ضمن أكثر القيم من التعدي إلى التلف^(٢).

وإن زاد على استيفاء حقه زيادة متميزة بأن يستأجر دابة من بغداد إلى الكوفة فسار فيد ضمن الزيادة بأجرة المثل^(٣).

وإن عطبت الدابة في طريق فيد وليس صاحبها معها: ضمنها بأكثر القيم من التعدي إلى العطب^(٤).

وإن كان صاحبها معها ويده عليها: لم يضمن^(٥).

وإن كانت يد المتعدي عليها بأن كان راكبها أو قائدها ضمنها بالجناية، وقسّطت قيمتها على عدد الفراسخ من السيرين، وضمن مقدار زيادة السير^(٦).

وفيه قول آخر أنه يضمن نصف القيمة، وأصله الجلاّد إذا زاد سوطاً على الأربعين في حد الشرب فمات المجلود فإنه يضمنه بجزء، ومن أحد وأربعين جزءاً من الدية في أحد القولين، ونصف الدية في القول الآخر^(٧)، وهذا حكم كل زيادة متميزة كأن زاد في الاستيفاء زيادة غير متميزة، بأن يستأجر دابة ليحمل عليها مائة مثلاً قطناً، فحمل عليها مائة مثلاً حديداً، أو يستأجر دكاناً لبيع فيه البر فأسكنه حداداً، أو قصاراً، أو يستأجر أرضاً ليزرعها الحنطة فزرعها الباقلية: فقد قيل: صاحب الأرض بالخيار، إن شاء أخذ المسمى وتفاوت في الزيادة، وإن شاء ترك المسمى وأخذ أجره المثل^(٨) الثاني.

وقيل: فيه قولان: أحدهما: يأخذ المسمى والتفاوت.

والثاني: يترك المسمى ويأخذ أجره المثل الثاني، وهذا حكم كل زيادة غير متميزة^(٩).

(١) المذهب (٤٠١/١)، حواشي الشرواني (٣٧٩/٤)، مغني المحتاج (٣٥٧/٢).

(٢) مغني المحتاج (٣٥٧/٢). (٣) التنبيه (١٢٤/١).

(٤) الأم (٢٤/٤). (٥) الأم (٢٤/٤).

(٦) مغني المحتاج (٣٦١/٢). (٧) حواشي البجيرمي (١٧٣/٣).

(٨) المذهب (٢٨٧/٢). (٩) المذهب (٤٠٣/١).

(١٠) المذهب (٤٠٣/١).

فصل

والأجير للعمل ضربان: منفرد، ومشارك:
والمنفرد من يكون العمل في ذمته مقدراً بالزمان، كالسائس، والحارس، والأجير
للبناء شهراً، وللخياطة شهراً، وهو أمين لا يضمن إلا بالتعدي^(١).
والمشارك من يشترك الناس في تسليم العمل إليه، وتكون منفعة مقدرة بالعمل
كالصانع، والصباغ، والحايك، والإسكاف.
فإذا عمل في دار المستأجر أو في دار نفسه وهو حاضر فهو أمين، كالمنفرد لا
يضمن العين بالتلف^(٢)، ويستحق أجره ما عمل إلى التلف^(٣).
وإن خلا بالعمل فقبضه قبض ضمان في أحد القولين، وقبض أمانة في القول
الآخر، وهو الأصح^(٤)، فلا يضمن بالتلف، إلا أنه لا يستحق شيئاً لما عمل، لأنه لم
يسلمه، ويضمن بالتعدي بكل حال^(٥).
فإن أتلّف العين في مدة المستأجر ضمنها بقيمتها يوم الجناية^(٦).
وإن كانت في يده وقلنا قبضه قبض ضمان: ضمنها بأكثر القيم من القبض إلى
التلف^(٧).
وإن قلنا قبضه قبض أمانة ضمنها بأكثر القيم من التعدي إلى التلف^(٨).
وإذا استأجر لنفسه حجاً أو قصاباً لم يضمن، فكذلك إذا استأجر لمملوكه ويده
عليه.

وإن لم تكن يده عليه فعلى قولين، لأنه أجير مشترك^(٩).
وضرب المعلم مضمون، وضرب الرائض الدابة غير المضمون إذا كان يد مالكة
عليها، وإن لم يكن يده عليها فعلى قولين، لأنه أجير مشترك^(١٠).

فصل

ويحمل المستأجر في استيفاء المنفعة على العادة، فيلبس الثوب بالنهار، وفي جزء

(٢) روضة الطالبين (٥/٢٢٨).

(٤) روضة الطالبين (٥/٢٢٨).

(٦) روضة الطالبين (٥/٢٢٨).

(٨) روضة الطالبين (٥/٢٢٨).

(١٠) روضة الطالبين (٥/٢٢٨).

(١) روضة الطالبين (٥/٢٢٨).

(٣) روضة الطالبين (٥/٢٢٨).

(٥) روضة الطالبين (٥/٢٢٨).

(٧) روضة الطالبين (٥/٢٢٨).

(٩) روضة الطالبين (٥/٢٢٨).

من الليل، ولا يتزر به، ولا ينام فيه، فإن فعل ضمن، ويركب الدابة أو يركب من هو في جثته^(١)، وعلى المؤجر تسليم ما يتمكن به من الركوب من سرج، ولجام، وحزام، وإكاف، وبردعة، ومقود، ولا يعلق على السرج سفرة، ولا سطيحة، ويعلقها على الإكاف، والمحمل، والوطاء فوق العتب، والحبل الذي يشد به المحمل على الراكب، وما عداها من العتب وغيره^(٢) على الجمال.

وعليه إناخة الجمل للمرأة، وللرجل الضعيف، للركوب والنزول، ومن أجل حاجة الراكب، ولصلواته المفروضة^(٣).
وعليه إبدال الزاد المشروط كلما فني، ويحمل الماء في الأحوال كلها بحسب العادة^(٤).

ويسكن المستأجر الدار، ويطرح فيها متاعه، وطعامه، ولا يطرح فيها ملحاً، ولا ثلجاً، ولا سماداً، إلا أن يكون قد شرط.
ولا يسكنها قصاراً، ولا حداداً، إلا أن يكون قد شرط^(٥).

ويسلم المؤجر ما يتمكن به الانتفاع كالمفتاح، وكسح الباب، وتنقية البالوعة والخلاء إن امتلاً قبل الإجارة، وإن امتلاً في يد المستأجر فهو على المستأجر، كإلقاء ما يجتمع من القمامة بفعله^(٦).

وعلى المؤجر للحمام الصاروج، والقيرو، والبزال، وعلى المستأجر الدلو، والحطب، والحبل للاستقاء والإيقاد^(٧).

والمستأجرة للرضاع ترضع في المكان الذي يشرط من بيتها، أو بيت الصبي. وإن أطلقت من غير شرط بطل العقد^(٨).

وهل يجب عليها غسل رأس الصبي وغسل معاوزه؟ على وجهين^(٩)، بناء على الوجهين في العقد، فإن قلنا: تقع على اللبن لم يلزمها، وإن قلنا على الحضانة واللبن

(١) المذهب (٤٠٢/١).

(٢) المذهب (٤٠٢/١).

(٣) المذهب (٤٠٢/١).

(٤) المذهب (٤٠٢/١).

(٥) المذهب (٤٠٢/١).

(٦) المذهب (٤٠٢/١).

(٧) حواشي الشرواني (٣٥٤/١).

(٨) المذهب (٣٩٨/١)، التنبية (١٢٣/١)، حواشي الشرواني (١٦١/٦)، فتح الوهاب (١٩٩/٢)، مغني المحتاج (٣٤٥/٢).

(٩) مغني المحتاج (٣٤٥/٢)، فتح الوهاب (١٩٩/٢).

تابع لزمها^(١).

ويزرع في الأرض المستأجرة للزرع ما شاء من أصناف الزروع، وإن كان سمي صنفاً زرعه، وما ضرره مثله أو دونه ولم يزرع ما ضرره أكثر منه، ويغرس في الأرض المستأجرة للغراس ما شاء^(٢)، وله أن يزرعها لأن ضرره أقل من ضرر الغراس^(٣).

وإذا انقضت مدة الإجارة والزرع غير مستحصد: فإن زرع مالا يستحصد في المدة قلع للتفريط، وإن كان زرع ما يستحصد فيها وأخر ليرد أو غيره لم يقلع، لعدم التفريط وإن كان تأخره لأنه أخر^(٤) زراعته قلع للتفريط.

وإذا انقضت مدة الإجارة للغراس وكان قد شرط القلع بعد المدة قلع، وإن كان قد أطلق فالمؤجر بالخيار إن شاء تركه بأجرة المثل، وإن شاء قلعه وضمن أرش ما نقص بالقلع، وإن شاء دفع قيمة الغراس وملكه كما قلنا في العارية^(٥).

فصل

وإطلاق الإجارة يقتضي تعجيل الأجرة ولا يتأجل إلا بالشرط^(٦).

وإذا تسلم العين ومضت مدة الإجارة فيما قدر بالمدة أو قدر زمان العمل فيما قدر بالعمل أو سلمها المالك وامتنع المستأجر من تسلمها إلى أن مضى زمان الإجارة استقرت الأجرة^(٧).

وإن منع المؤجر العين زماناً والمنفعة مقدرة إلى أن مضى زمان الإجارة استقرت الأجرة^(٨)، وإن منع المؤجر العين زماناً والمنفعة مقدرة بالعمل أيضاً، لأنه لا يفوت به شيء من المنفعة.

وإن كانت مقدرة بالمدة تلف بعض المعقود عليه، وبطل من العقد بقدره، وفي

(١) المذهب (٤٠٤/١).

(٢) المذهب (٤٠٤/١).

(٣) المذهب (٤٠٤/١)، الوسيط (٣٧٣/٣).

(٤) التنبيه (١٢٦/١).

(٥) التنبيه (١٢٦/١).

(٦) الإقناع للشرييني (٣٥٠/٢)، مغني المحتاج (١٥٥/٢).

(٧) الإقناع للشرييني (٣٥٠/٢)، مغني المحتاج (١٥٥/٢).

(٨) المذهب (٣٩٩/١)، إعانة الطالبين (١٢٠/٣)، التنبيه (١٢٤/١)، حواشي الشرواني (١٨١/٦)،

روضة الطالبين (٢٣٢/٥).

الباقى طريقان^(١)، وقيل فيه قولان:

أحدهما: ينفسخ. والثاني: لا ينفسخ، ويثبت له الخيار^(٢).

وإذا تسلم العين وتلفت في المدة انفسخت الإجارة في الباقي وفي الماضي طريقان كما تقدم ذكره^(٣).

وللمؤجر بيع العين في المدة من المستأجر، ويستوفي المستأجر باقى المدة بحكم الإجارة، وليس له بيعها من غيره على أحد القولين بعد التسليم، وله ذلك على القول الآخر، كبيع الجارية المزوجة^(٤)، وله رهنها بدين يحل بعد انقضاء الإجارة.

وهل يجوز رهنها بما يحل قبل انقضاء الإجارة؟ فإن قلنا: يجوز بيعها من الأجنبي جاز، وإن قلنا لا يجوز لم يجز^(٥).

وله عتق العبد في الإجارة ويلزم العبد بتمام العمل، ولا يرجع فيه على السيد بأجرة المثل في أصح القولين، ويرجع عليه بها في القول الآخر^(٦).

وليس للمؤجر إجارة العين في المدة من الأجنبي.

وهل يجوز من المستأجر؟ على وجهين^(٧).

وله تزويج الأمة المؤجرة وجهاً واحداً^(٨).

وللمستأجر إجارة العين بعد القبض من الأجنبي، ومن المؤجر بما شاء من الأجرة، ولا يجوز إيجارها قبل القبض من الأجنبي على أصح الوجهين، ويصح من المؤجر في أصح الوجهين^(٩).



باب

ما تنفسخ به الإجارة وما يثبت به فسخها

تنفسخ الإجارة بالتراضي بالإقالة بالبيع، وتنفسخ بغير التراضي بتلف العين قبل

(٢) روضة الطالبين (٥/٢٣٢).

(١) روضة الطالبين (٥/٢٣٢).

(٣) روضة الطالبين (٥/٢٣٢).

(٤) روضة الطالبين (٥/١٦٧)، المجموع (٧/٣٢).

(٥) روضة الطالبين (٥/١٦٧).

(٦) الإقناع للشرييني (٢/٥٢٤).

(٨) المذهب (١/٣١١).

(٧) المذهب (١/٤٠٤).

(٩) روضة الطالبين (٥/١٦٧).

التسليم، أو بمنعه على أن يمضي زمان الإجارة^(١)، وكما تقدم ذكره.
وتنفسخ بتلف المقصود من المنفعة مع بقاء العين، بأن تنهدم الدار المستأجرة.
فإن كان قبل التسليم انفسخ، وإن كان بعده انفسخ^(٢) في الباقي، وفي الماضي^(٣)
طريقان تقدم ذكرهما.

وقيل: لا تنفسخ الإجارة بانهدام الدار، ولكنه يثبت به الفسخ، والأول أصح،
وتنفسخ الإجارة بانتهاء العمل إلى التحريم بأن يستأجر لقلع ضرر مؤلم، فتسكن أو
لقتل مرتد فيسلم، وتنفسخ بفوات العمل المستأجر عليه بأن يستأجر لقلع ضرر
فينقلع، أو لهدم حائط فينهدم^(٤).

ولا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين، إلا أن يكون العقد على منفعة أحدهما، فتنفسخ
لتلف المعقود عليه^(٥)، وكذلك المرضعة إذا ماتت انفسخت الإجارة لما ذكرناه.
وإن مات الطفل فعلى وجهين: أحدهما: لا تنفسخ، وإذا تراضيا على إرضاع غيره
جاز، وإن تشاحا فسخ^(٦).

والثاني: نفسخ.

وجملته أن الإجارة لا تبطل بموت المستوفى، وتبطل بموت المستوفى منه.
وهل تبطل بموت المستوفى به؟ على وجهين^(٧).

فصل

ويثبت للمستأجر الفسخ بحدوث عيب بالعين، من عرج الدابة، أو وقوع بيت من
الدار المستأجرة.

ويثبت له الفسخ بتعذر التسليم، بأن تشرذم الدابة المستأجرة.
ويثبت للمؤجر الفسخ بإفلاس المستأجر بالأجرة كالبيع^(٨)، ولا يثبت الفسخ لعذر

(١) الإقناع للشرييني (٣٥١/٢).

(٢) الوسيط (١٨٧/٤)، حواشي الشرواني (٢١٢/٥)، مغني المحتاج (١٨٨/٢).

(٣) مغني المحتاج (١٨٨/٢)، الوسيط (١٨٧/٤)، حواشي الشرواني (٢١٢/٥).

(٤) الوسيط (١٨٧/٤)، مغني المحتاج (١٨٨/٢).

(٥) الوسيط (١٨٧/٤)، مغني المحتاج (٤٣٣/٢)، من أبي شجاع (١٤٢/١).

(٦) التنبيه (١٢٥/١).

(٧) التنبيه (١٢٥/١).

(٨) حواشي الشرواني (١٤٢/٩).

في المكري، ولا لعذر في المكثري من مرض، وغيره.
 وإذا هرب الجمال والمنفعة في ذمته اكترى الحاكم من ماله.
 وإن لم يكن له مال اقترض عليه.
 وإن تعدد والمنفعة مقدورة بالعمل ثبت للمستأجر الفسخ^(١)، وإن كانت مقدرة
 بالمدة، وكلما مضى جزء من المدة انفسخ من الإجارة بقدره.
 وإن كانت المنفعة معينة ولم يأخذ الجمال معه أنفق الحاكم على الجمال من
 ماله^(٢)، فإن لم يكن له مال باع الفضل^(٣) منها.
 فإن لم يكن فيها فضل استقرض عليه من الأجنبي، أو من المستأجر.
 ومتى أنفق المستأجر بغير إذن الحاكم ولم يرجع بقي.
 وإن أنفق بالإذن رجع في أصح القولين^(٤).
 وإن لم يكن حاكم واتفق من غير إشهاد لم يرجع.
 وإن أشهد رجع في أصح الوجهين^(٥).
 وإن تعذر القرض ثبت للمستأجر الفسخ.
 وإن كان هرب بالجمال معه لم يستأجر الحاكم عليه، لأن العين لا تبدل،
 والمستأجر بالخيار إن شاء فسخ، وإن شاء صبر.
 فإن صبر: والمنفعة مقدرة بالعمل لم يفسخ، وإن كانت مقدرة بالمدة انفسخ
 بانقضائها^(٦).
 ويثبت فسخ الإجارة لغير المتعاقدين بأن يستأجر امرأة للرضاع بغير إذن زوجها
 فللزواج فسخها^(٧).
 وإن دفع إليه ثوبا فقطعه قميصا ثم اختلف فقال: أمرتك أن تقطعه قباء فعليك
 الأرض ولا أجرة لك، وقال: بل أمرتني أن أقطعه قميصا فلي الأجرة ففيه ثلاثة أقوال:

(١) روضة الطالبين (١٨٣/٥).

(٢) روضة الطالبين (٢١٧/٤/٥).

(٣) المذهب (٤٠١/١).

(٤) التنبيه (١٢٥/١).

(٥) التنبيه (١٢٥/١).

(٦) التنبيه (١٢٥/١)، روضة الطالبين (٤١٧/٥).

(٧) التنبيه (١٢٥/١).

أحدهما: القول قول الخياط، فيحلف، ولا يغرم شيئاً، ولا يستحق المسمي. وهل يستحق أجره المثل؟ على وجهين^(١).

والثاني: القول قول صاحب الثوب، فإذا حلف غرم الخياط، وما يغرم؟ على قولين: أحدهما: ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً، ومقطوعاً قباءً، ويستحق أجره مثل القميص.

والثاني: يغرم ما بين قيمة الثوب صحيحاً ومقطوعاً، ولا يستحق شيئاً من الأجرة^(٢).

والقول الثالث: يتحالفان، وهو الأصح، لأن كل واحد منهما مدعي عليه.

فإذا تحالفا استحق الخياط الأجرة، وهل يضمن أرش القطع؟ على قولين^(٣).



(١) التنبيه (١/١٢٦).

(٢) التنبيه (١/١٢٦).

(٣) التنبيه (١/١٢٦).

باب الجعالة

والجعالة: أن يجعل مالا معلوما لمعلوم، أو لمجهول على عمل معلوم أو مجهول^(١).

والجعالة المعلومة أن يقول لرجل بعينه: إن رددت عبدي الأبق فلك عشرة دراهم، فإذا رده استحقها^(٢).

ولو رده آخر معه وقصد به معاونته استحق العشرة.

وإن قصد أن يكون قد جعل معه استحق نصف العشرة، ولم يستحق الثاني شيئاً^(٣).

والجعالة المجهولة أن يقول: من رد عبدي الأبق فله عشرة دراهم، ثم رده استحق العشرة، ولو رده جماعة اشتركوا في العشرة^(٤).

والجعالة على العمل المجهول أن يقول: إن رددت عبدي أو بهيمتي فلك عشرة، فإذا رد أحدهما استحق العشرة.

ولو جعل العوض مجهولاً فقال: من رد عبدي فله ثوب، بطل المسمى واستحق الراد أجرة المثل^(٥).

والجعالة عقد جائز إلا أن يرجع فيها قبل شروع المأذون في العمل.

فإن رجع بعده ضمن له أجرة ما عمل^(٦).

ولو قال لرجل: لو رددت عبدي فلك عشرة، وقال لآخر: إن رددته فلك خمسة فرداه معاً استحق كل واحد منهما نصف المجعول له.

(١) التنبيه (١٢٦/١)، المذهب (٤١١/١)، الأم (٧١/٤)، خبايا الزوايا (٣٢٣/١)، شرح زيد بن رسلان (٢٢٧/١).

(٢) المذهب (٤١٢/١)، الوسيط (٢١٢/٤)، حواشي الشرواني (٣٧٥/٦)، مغني المحتاج (٤٢٩/٢).

(٣) المذهب (٤١٢/١)، الوسيط (٢١٢/٤)، حواشي الشرواني (٣٧٥/٦)، مغني المحتاج (٢١٢/٤).

(٤) المذهب (٤١٢/١)، مغني المحتاج (٤٢٩/٢).

(٥) حواشي الشرواني (٣٧٥/٦)، شرح زيد بن رسلان (٢٢٨/١)، مغني المحتاج (٤٣١/٢)، منهاج الطالبين (٨٤/١).

(٦) التنبيه (١٢٦/١).

ومن رد أبقا أو ضالة بغير إذن فلا أجرة له، ومن سلم ثوبا إلى قصار ولم يقرر له أجرة ولا ذكر أنه بعوض فقصره لم يستحق عليه الأجرة.
وقيل: يستحق أجرة المثل، والأول أصح^(١).



كتاب إحياء الموات

كل مسلم أحيا مواتاً في دار الإسلام أو في دار الحرب بإذن الإمام وبغير إذنه ولم يكن سبق إليها ملك أحد ملكها بما فيها من الكلاء، والشجر، والمعدن، وملك حريمها بقدر الحاجة، وكذلك طرقها ومسيل مائها^(١).

والكافر يملك بالإحياء في دار الحرب، دون دار الإسلام. وكل ما كان عليه أثر ملك ولا يعرف مالكة إن كان في دار الإسلام لم يملك بالإحياء^(٢)، وإن كان في دار الحرب على وجهين^(٣).

وأما المعادن التي في الموات فعلى ضربين: فمنها: ما يؤخذ نيله بلا مؤونة، كالقير، والنفط، والكبريت، والملح، والجص، والمومياء، والياقوت، والبلور، وما أشبهها، فلا يملك بالإحياء^(٤).

والثاني: ما يؤخذ نيله بمعالجة ومؤونة: كالذهب، والفضة، والرصاص، والنحاس، والفيروز فهل يملك بالإحياء؟ على قولين^(٥).

والإحياء تهيئة الأرض للمزاد، فأحياؤها للدار أن يحوط عليها، ويبني فيها بيوتاً مستحقة، ويعلق عليها باباً، ولحظيرة الدواب، أو للتبول أن يحوط عليها، ويعلق عليها باباً^(٦)، وللزراع والغراس أن يحفر لها بئراً، أو يشق إليها نهراً، أو يصلح ترابها ويسقيها^(٧) وهل يحتاج إلى أن يزرعها ويغرسها؟ على وجهين^(٨).

والإحياء للبئر أن يحفرها حتى ينبسط الماء^(٩).

والإحياء للمعدن إذا قلنا يملك: أن يحفر إلى أن يصل إلى النيل، فيملك ما ظهر. وهل يملكه إلى القرار؟ على وجهين^(١٠).

وإذا شرع في الإحياء وفعل بعض ما ذكرناه فهو غير مالك، ولكنه متحجر لها، فهو

(١) المذهب (٤٢٣/١)، الإقناع للماوردي (١١٨/١)، الوسيط (٢١٦/٤)، حاشية البجيرمي (١٨٨/٣)،

حواشي الشرواني (٢٠١/٦)، روضة الطالبين (٢٧٨/٣).

(٢) المذهب (٤٢٣/١)، الإقناع للشربيني (٣٥٧/٢).

(٣) المذهب (٤٢٣/١). (٤) المذهب (٤٢٥/١).

(٥) المذهب (٤٢٥/١). (٦) التنبيه (١٣٠/١).

(٧) التنبيه (١٣٠/١). (٨) التنبيه (١٣٠/١).

(٩) المذهب (٤٢٦/١). (١٠) المذهب (٤٢٦/١).

أحق بها من غيره، ووارثه أحق بها بعده، ولكنه لا يملك بيعها.
وقيل: للوارث بيعها^(١).

وإن أحيائها غيره في حال حجره لها ملكها.

وقيل: لا يملكها، لأن يد المنحجر عليها^(٢).

وإن طال زمان التحجر ولم يتم الإحياء قال له الإمام: إن أحييتها وإلا أحيائها غيرك،
فإن استنظره أنظره مدة قريبة، فإن عمرها وإلا عمرها من شاء وملكها^(٣).



(١) حواشي الشرواني (٢١٢/٦)، حواشي البجيرمي (١٩٣/٣).

(٢) نهاية الزين (٣٥٣/١).

(٣) المذهب (٤٢٤/١)، الأم (٤٦/٤).

باب الحمى والإقطاع

كان لسيدنا رسول الله ﷺ أن يحمي الأرض لنفسه، ولكنه لم يفعل، وكان له أن يحميها لخیل المجاهدين ونعم الصدقة والجزية والصوال^(١) وفعل محمي البقیع، واستدام حماها الخليفة عمر رضی اللہ عنہ، وليس للإمام أن يحمي لنفسه، وله أن يحمي للمسلمين على أصح القولين^(٢)، وله أن يستديم ما حماه سيدنا الرسول ﷺ إذا كانت جهة المصلحة باقية، فإن زالت جاز نقضها ويمكنها بالإحياء. وقيل: لا يجوز نقضها، وهو الأصح، لأن الحاجة ربما دعت إليه بعده، كما إذا خربت بمحلها، وفيها مسجد لم ينقل إلى غيره^(٣).

فصل

وكل موات يملك بالإحياء يجوز للإمام إقطاعه^(٤)، ويصير المنقطع كالمتحجر لها، فيكون أحق بها من غيره^(٥). ولا يجوز إقطاع المعادن التي توجد نيلها بمؤونة ومعالجة، كما لا يجوز يملكها بالإحياء^(٦). وهل يجوز إقطاع المعادن التي يوجد نيلها بمؤونة ومعالجة؟ على قولين^(٧)، كتملكها بالإحياء. وإذا قلنا: يجوز إقطاعها أقطعها ما يمكنه العمل عليه^(٨). ويشترط أنه إذا عطله أو عجز عنه عمل غيره عليه^(٩). وأما الشوارع الواسعة ورحاب المساجد الواسعة فلكل واحد أن ينتفع بالقعود فيها،

(١) المذهب (٤٢٧/١)، روضة الطالبين (٢٩٣/٥).

(٢) المذهب (٤٢٧/١)، الوسيط (٢٢٣/٤)، منهاج الطالبين (٣٦٢/١).

(٣) مغني المحتاج (٣٦٢/٢).

(٤) حلية العلماء (٩٧/٣)، التنبيه (١٣١/١).

(٥) التنبيه (١٣١/١)، الأم (٤٤/٤).

(٦) التنبيه (١٣١/١).

(٧) التنبيه (١٣١/١).

(٨) المذهب (٤٢٦/١)، الإقناع للشربيني (٣٥٩/٢)، حواشي الشرواني (٢٢٧/٦)، روضة الطالبين (٥/٥).

(٩) مغني المحتاج (٣٧٣/٢).

(٩) المذهب (٤٢٦/١)، روضة الطالبين (٣٠٢/٥).

للبيع والشراء، بحيث لا يضر بالمارة، فيترك متاعه بين يديه، وتمد عليه مظلة ولا يبنى فيه حائطاً ولا أسطوانة، ولا يملكها، ولا يملك بيعها^(١).

وإن تركها فغيره أحق، وإن قام عنها ليعود من بعده فهو أولى بها في أحد الوجهين^(٢).

ومن سبق إليها أولى في الوجه الآخر، وإن أطل المقام فيها أزيل عنها ليلاً، ولا يدعى ملكها.

وإن تشاحا اثنان فيها أقرع بينهما.

وقيل: يقدم الإمام من شاء^(٣) منهما.

ويجوز للإمام أن يقطع مكاناً من ذلك، ويصير المقطع أحق بالارتفاق به من غيره.

وإن نقل متاعه عنه لم يكن لغيره أن يقعه فيه قولاً واحداً^(٤).

فصل

وكل بلد أسلم أهله عنه كالمدينة وبيت المقدس ومعظم خراسان مَلَك المسلم مواته بالإحياء، وعليهم العشر، دون الخراج^(٥)، وكل بلد فتح عنوة كسواد العراق، وكالجبيل فعامرها ومواتها التي عليها أثر ملك غنيمته^(٦)، ومواتها التي لا أثر عليها للملك إن كان قد دافع عنها المشركون ثم انهزموا فهي للغانمين^(٧)، وقد يحجرها بذلك، فيقول لهم الإمام: إما أن تحيوها أو يحييها غيركم^(٨)، وإن لم يكن دافعوا عنها، وكل مسلم يملكها بالإحياء.

وكل بلد فتح صلحاً وإن كان قد شرط أن يكون أراضيه لنا ويقرن فيها بالجزية فعامرها ومواتها التي عليها أثر ملك فهي للمسلمين^(٩)، وما اتخذ الكفار فيها من ركاز

(١) التنبيه (١/١٣٠)، روضة الطالبين (٥/٢٩٤).

(٢) روضة الطالبين (٥/٢٩٤).

(٣) روضة الطالبين (٥/٢٩٤).

(٤) روضة الطالبين (٥/٢٩٥).

(٥) الإقناع للشرييني (٢/٥٧٣)، فتح الوهاب (٢/٣١٥)، مغني المحتاج (٤/٢٥٣)، منهاج الطالبين (١/١٣٩).

(٦) مغني المحتاج (٤/٢٥٣).

(٧) روضة الطالبين (٥/٢٧٩).

(٨) روضة الطالبين (٥/٢٧٩).

(٩) المذهب (٢/٢٥٥)، مغني المحتاج (٤/٢٥٤).

فهو فيء للمسلمين ومواتها التي ليس عليها أثر ملك يملكها كل مسلم بالإحياء^(١). وإن كانوا قد صولحوا على أن يكون البلد لهم فعامرها ملكهم، وهم أحق بمواتها من المسلمين، لأن الدار غير مباحة للمسلم، بخلاف دار الحرب، وما يجده المسلم فيها من ركاز فهو لأهل البلد دونه^(٢).



باب

تملك المباحات

وما ينبت في الموات من كلاً أو شجر فهو مباح، ومن أخذ شيئاً منه ملكه^(٣)، وكذلك كل معدن في الموات يوجد ما فيه بغير معالجة فهو مباح، ومن أخذ شيئاً منه ملكه كالصيد^(٤) كل ما يستخرج من البحر من اللؤلؤ وغيره^(٥)، وإن طال مقامه على ذلك لا يزال عنه.

وإن حضره اثنان يريدانه للتجارة وضاق عنهما جعل سهماً مهايأة^(٦).

وإن كانا يريدان أخذ شيء منه يسيراً قرع بينهما^(٧).

وقيل: يقدم الإمام من شاء منهما^(٨).

وما يرميه الإنسان من قمامة داره ومن الثلج على سطحه وما يتناثر من زرعه وثمره ويتركه رغبة عنه فهو مباح لأخذه^(٩).

وكل ماء مباح في قرار مباح كماء دجلة والفرات فهو لمن أخذه يملكه^(١٠)، وكذلك كل ما مباح في قرار مملوك كالسيل يدخل في نهر إنسان فهو مباح لمن يأخذه إلا أنه يمنع من التخطي على مال غيره، فإن تخطاه وأخذه ملكه^(١١)، كما لو فرخ طائر في سطح إنسان وأخذه غيره^(١٢).

(١) المجموع (٧٨/٦).

(٢) الإقناع للشرييني (٥٧٣/٢)، مغني المحتاج (٢٥٤/٤).

(٣) التنبيه (١٣١/١)، شرح زبد بن رسلان (٢٢٩/١).

(٤) الوسيط (٤٩٢/٢). (٥) التنبيه (١٣١/١).

(٦) التنبيه (١٣١/١). (٧) التنبيه (١٣١/١).

(٨) التنبيه (١٣١/١). (٩) روضة الطالبين (٣٠٧/٥).

(١٠) روضة الطالبين (٣٠٧/٥). (١١) روضة الطالبين (٣٠٧/٥).

(١٢) مغني المحتاج (٢٧٧/٤).

وكل ما نبع من ملك أو بئر حفر في موات قصد به تملكه فهو ملكه في أصح الوجهين^(١)، وقد ذكرناه في البيع.
 وإن حفره في موات لا يقصد به تملكه ولكن لينتفع به زماناً فالماء غير مملوك له، ولكنه أحق به ما دام عليه^(٢)، فإذا تركه فهو لمن ورده.
 وما يفضل من مائه في البئر التي حفرها في الموات للتملك أو لغير التملك لا يجوز له منعه من بهائم غيره^(٣)، ومن زرع غيره.
 وإن كان حاز الماء في مصنع وفضل عن حاجته استحَب له أن لا يمنعه^(٤)، ولم يحب.

وإذا كان الماء في نهر صغير غير مملوك وعليه أراضي سقى من هو في أول النهر أرضه حتى يبلغ الماء إلى الكعبين^(٥)، ثم يرسله إلى الثاني، ثم إلى الثالث، إلى آخره.
 وليس لبعض الشرب أن يحرف ساقية منه إلى أرضه، ولا لمن ليس من أهل الشرب أن يحيي مواتاً ويسقيها منه إذا كان الماء ضعيفاً^(٦).
 وإن اتسع كان له ذلك.

وإن كان الماء في نهر مملوك وعليه أراضي وتشاحوا في سقيها سقوها مهايأة، أو قسمة، فإذا قسموه لم يكن لأحدهم أخذ نصيبه منه قبل المقسم، ولا أن ينصب عليه رحاء قبل المقسم إلا بإذن الباقيين^(٧).



(١) المذهب (٤٢٤/١)، حاشية البجيرمي (١٩١/٣)، شرح زبد بن رسلان (٢٢٩/١).

(٢) المذهب (٤٢٤/١)، حاشية البجيرمي (١٩١/٣)، شرح زبد بن رسلان (٢٢٩/١).

(٣) الوسيط (٢٢١/٤).

(٤) المذهب (٤٢٧/١، ٤٢٨)، الأم (٤٩/٤)، الإقناع للشربيني (٣٥٩/٢)، روضة الطالبين (٣١٠/٥).

(٥) المذهب (٤٢٨/١)، روضة الطالبين (٣١٠/٥).

(٦) المذهب (٤٢٨/١)، روضة الطالبين (٣١٠/٥).

(٧) المذهب (٤٢٨/١).

كتاب اللقطة واللقيط^(١)

الاتقاط سبب من أسباب التملك للغني^(٢) والفقير، كالقرض.
وإذا وجد الحر المسلم الرشيد لقطة في دار الإسلام في غير الحرم في مكان لا يؤمن عليها لزمه أخذها^(٣).
وإن كانت في مكان يؤمن عليها استحب له أخذها^(٤).
وقيل: في الموضوعين قولان:
أحدهما: يجب. والثاني: تستحب^(٥).
ويكره للفاسق وللذمي وللصغير وللنفسي أن يلتقطوا، ويصح^(٦).
ولا يجوز للعبد أن يلتقط في أصح القولين، ويجوز في القول الآخر^(٧).
والمكاتب على قولين كالعبد^(٨).
 ويجوز لمن بعضه حر وبعضه عبد كالحر. وقيل: على قولين كالعبد، والأول أصح^(٩).
ولا يلتقط في الحرم للتملك على أحد القولين^(١٠)، وإنما يلتقط فيه للحفظ، ويجوز للتملك في القول الآخر^(١١).
وما يلتقط في دار الحرب في غير معترك المشركين غنيمة كسائر أموالهم^(١٢).
وما يلتقط في معترك المسلمين وليس عليه علامة الكفر فهو لقطة^(١٣).

فصل

واللقطة على ضربين: حيوان، وغير حيوان.

-
- (١) اللقطة: فعل بمعنى مفعول كجريح وقتيل ويسمى ملقوطاً باعتبار أنه يلقط، ومنبوذاً باعتبار أنه ينبد إذا ألقى في الطريق ونحوه، ويسمى دعياً أيضاً. انظر/ مغني المحتاج (٤١٧/٢).
(٢) مغني المحتاج (٤١٠/٢). (٣) التنبيه (١٣١/١).
(٤) التنبيه (١٣١/١). (٥) التنبيه (١٣١/١).
(٦) التنبيه (١٣١/١). (٧) المهذب (٤٣٣/١).
(٨) المهذب (٤٣٣/١). (٩) مغني المحتاج (٤١٠/٢).
(١٠) حاشية البجيرمي (٢٢٩/٣)، مغني المحتاج (٤٣/٢)، منهاج الطالبين (٨٣/١).
(١١) التنبيه (١٣٢/١)، فتح الوهاب (٤٥٤/١).
(١٢) التنبيه (١٣٣/١).
(١٣) التنبيه (١٣٣/١).

والمكان الذي يلتقط منه ضربان: عمارة، وصحراء.

فإذا رأى في الصحراء حيوانا لا يمتنع من صغار السباع التقطه، وإن كان يمتنع عنها بقوته أو بطيرانه أو سرعة عدوه لم يجز له التقاطه للملك^(١).

فإن فعل ضمن، ولم يسقط عنه ضمانه برده إلى مكانه، وإنما يسقط برده إلى مالكه، أو إلى الحاكم عند تعدد المالك^(٢).

ويجوز له أن يلتقطه للحفظ في أصح الوجهين، ويجوز ذلك للحاكم، ولا يملكه وجه واحد^(٣).

ومن وجد في العماره حيوانا خرج وغير ممتنع جاز له إلتقاطه بكل حال^(٤).
والعبد الضائع كالبيهمة^(٥).

ولا يلتقط المميز ويلتقط غير المميز^(٦).

والأمة الضائعة كالعبد إلا في شيء واحد وهو أنه إن التقطها من يحل له وطؤها لم يجز له أن يملكها، كما لا يجوز أن يستقرضها^(٧).

ويجوز له تملكها إن لم يحل له وطؤها، كما يجوز أن يستقرضها^(٨).

ويجوز التقاط ما عدا الحيوان من سائر الأموال بكل حال^(٩).

باب حكم اللقطة

إذا التقط غير حيوان مما يتسارع إليه الفساد للحفظ لم يلزمه تعريفه، وكان أمانة في يده إلى أن يتعرف على صاحبه^(١٠).

وإن أراد أن يملكه عرف عفاصه، ووكاءه، ووعاءه، وقدره، وجنسه، وصفته^(١١).

(١) إعانة الطالبين (٣٤٢/٢)، الإقناع للشرييني (٣٧٤/٢)، التنبيه (١٣٣/١)، روضة الطالبين (٤٠٢/٥)،

شرح زبد بن رسلان (٢٣٤/١)، فتح المعين (٣٤٢/١)، نهاية الزين (٢٩٨/١).

(٢) روضة الطالبين (٤٠٢/٥)، الإقناع للشرييني (٣٧٤/٢).

(٣) التنبيه (١٣٣/١)، فتح المعين (٣٤٢/١).

(٤) التنبيه (١٣٢/١). (٥) التنبيه (١٣٢/١).

(٦) التنبيه (١٣٢/١). (٧) التنبيه (١٣٢/١).

(٨) التنبيه (١٣٢/١).

(٩) الوسيط (٣٩٣/٣)، شرح زبد بن رسلان (٢٩١/١).

(١٠) التنبيه (١٣٢/١)، المذهب (٤٣٢/١).

(١١) التنبيه (١٣٢/١)، المذهب (٤٣٠/١)، الأم (٦٦/٤).

وأشهد عليه استحبابا. وقيل: وجوبا، والأول أصح^(١).
وعرفه قليلا كان أو كثيرا سنة متواليّة الشهور والأيام، أو متفرقة، والمتواليّة أولى^(٢)
ويكثر التعريف طرفي النهار، وأوقات الصلوات، في الأسواق، وعلى أبواب المساجد،
وفي البقعة التي وجدته فيها، وفي الجماعة التي وجدته بينهم^(٣).
ويلتزم من ماله أجرة المنادي^(٤).
ويقول في لفظ التعريف: "من ضاع له شيء، -أو- ضاعت له دنانير" إن كان
الموجود دنانير، ولا يزيد عليه^(٥).
وإذا حضر من يدعي اللقطة ومعه بينة سلمها إليه، وإن لم يكن بينة ولكنه وصفها
لجميع صفاتها ووقع في قلب الملتقط صدقة جاز له الدفع، ولم يجب^(٦).
وإن لم يقع في قلبه صدقة لم يجز الدفع^(٧).
فإذا دفع وحضر بعده من أقام البينة عليها وكانت باقية انتزعت من يد الأول،
وسلمت إلى الثاني^(٨)، وإن كانت تالفة ضمن من شاء منهما^(٩).
وإن ضمن المدفوع إليه استقر عليه الضمان، وإن ضمن الدافع ولم يكن أقر في
حال الدفع أنها ملك المدفوع إليه رجع عليه^(١٠).
وإن كان قد أقر بذلك لم يرجع.
وقيل: إنما يجب تعريف ما زاد على الدينار، ولا يجب تعريف ما دونه^(١١).
وقيل: يجب تعريف ما لا يتعلق به همة صاحبه من خاتم، أو سكين، وإن كان دون

(١) التنبيه (١٣٢/٤).

(٢) إعانة الطالبين (٢٥٠/٣)، فتح المعين (٢٥٠/٣)، مغني المحتاج (٤١٥/٢).

(٣) الأم (٦٦/٤)، إعانة الطالبين (٢٤٩/٣)، الإقناع للشربيني (٣٧٢/٢)، التنبيه (١٣٢/١)، حاشية

البجيرمي (٢٩٠/١)، مغني المحتاج (٤١٣/٢)، نهاية الزين (٢٩٧/١).

(٤) حاشية البجيرمي (٤٠٦/٢).

(٥) المذهب (٤٣٠/١)، التنبيه (١٣٢)، حواشي الشرواني (٣٣٤/٦)، روضة الطالبين (٤٠٨/٥)، مغني
المحتاج (٤١٣/٢).

(٦) التنبيه (١٣٢/١)، المذهب (٤٣٠/١).

(٧) التنبيه (١٣٢/١).

(٨) التنبيه (١٣٣/١).

(٩) التنبيه (١٣٣/١).

(١٠) المذهب (٣٥٦/١).

(١١) التنبيه (١٣٢/١)، حواشي الشرواني (٣٣٦/٦)، روضة الطالبين (٤٠٧/٥).

الدينار، ولا يجب تعريف ما لا يتعلق به همته من قراط، أو حبة، والأصح أنه لا فرق فيه بين القليل والكثير^(١).

وإذا عرف اللقطة سنة ولم يحضر صاحبها: فإن شاء تركها أمانة ولم يملكها، وإن أراد أن يملكها يملكها باللفظ، وبالنية، وبالتصرف^(٢).

وقيل: باللفظ والنية. وقيل: بمجرد النية^(٣).

فإن حضر صاحبها قبل التملك أخذها بنمائها، وإن حضر بعد التملك أخذها بنمائها المتصل، دون المنفصل^(٤).

وإن كانت ناقصة أخذها وأرش النقص، وإن كانت تالفة أخذ بدلها^(٥).

ومن التقط في الصحراء حيوانا غير ممتنع فهو بالخيار بين أن يتطوع بالإنفاق عليه ويحفظه على صاحبه، وبين أن يبيعه بإذن الحاكم ويحفظ ثمنه له، وبين أن يأكله ويعرفه لصاحبه إذا حضر^(٦)، وكذلك إذا وجده في العمران فحكمه على ما ذكرناه.

وقيل: لا يأكله في العمران، وإنما يتخير بين شيئين، والأول أصح، إلا أنه إذا أكله في الصحراء لم يجب عزل قيمته في مدة التعريف، وإذا أكله في العمران وجب عزل قيمته في مدة التعريف^(٧) في أحد القولين، ثم التصرف فيه بعد السنة^(٨).

ومن وجد ما يتسارع إليه الفساد من طبخ وغيره فهو بالخيار بين أكله، وضمائه لصاحبه إذا حضر، وبين بيعه بإذن الحاكم وحفظ ثمنه، والبيع أولى^(٩).

(١) روضة الطالبين (٤٠٧/٥).

(٢) التنبيه (١٣٢/١)، الأم (٦٩/٤)، إعانة الطالبين (٢٤٩/٣)، الإقناع للشرييني (٣٧١/٢)، شرح زيد بن رسلان (٢٣٢/١)، روضة الطالبين (٤٠٦/٥)، فتح الوهاب (٤٤٩/١).

(٣) التنبيه (١٣٢/١)، الأم (٧١/٤).

(٤) المذهب (٤٣٠/١)، التنبيه (١٣٢/١).

(٥) المذهب (٤٣٠/١)، التنبيه (١٣٢/١).

(٦) المذهب (٤٣٢/١)، حواشي الشرواني (٤٢٤/٦)، روضة الطالبين (٢٤٦/٥)، فتح الوهاب (٤٥١/١)، متن أبي شجاع (١٤٨/١).

(٧) المذهب (٤٣٢/١)، فتح الوهاب (٤٥١/١).

(٨) روضة الطالبين (٢٤٦/٥)، فتح الوهاب (٤٥١/١)، متن أبي شجاع (١٤٨/١).

(٩) المذهب (٢٣٩/١)، إعانة الطالبين (٢٥٠/٣)، الإقناع للشرييني (٥٩٢/٢)، متن أبي شجاع (١٤٨/١)، نهاية الزين (٧٩٧/١)، المجموع (٣٠٦/٨).

وهل يلزمه عزل قيمته إذا أكله ؟ على وجهين، كما ذكرناه في الحيوان^(١).
 وإن وجد ما لا يبقى إلا بمعالجة كالرطب، والعنب، وكان الصلاح في بيعه باعه^(٢)،
 وإن كان الصلاح في تخفيفه كان بالخيار بين أن يتطوع به ويحفظه لصاحبه، وبين أن
 يرفعه إلى الحاكم ليبيع جزءاً منه لتخفيفه^(٣).
 وإن كان الملتقط فاسقاً أو ذميّاً انتزعه الحاكم من يده في أحد القولين^(٤)، وأقره في
 يده على القول الآخر وضم إليه عدلاً للإشراف عليه، ويجتمعان على تعريفه^(٥).
 ولا يجوز أن ينفرد بالتعريف في أحد القولين^(٦)، ويجوز في الآخر^(٧).
 وإن وجد اللقطة صغير أو سفیه انتزعها الولي من يده، وعرفها سنة^(٨)، وتحقق له إن
 كان ممن يجوز أن يستعرض له، ولا يملكها له إن لم يجز أن يستعرض له، وإن كان
 الملتقط عبداً^(٩) وقلنا لا يجوز التقاطه ضمنها في رقبته كسائر جنائياته، إلا أن يأخذها
 السيد منه فيسقط ضمانها عنه^(١٠).
 وإن أقرها في يده علي غير سبيل النيابة ضمنها، وإن كان على سبيل النيابة والعبد
 أمين لم يضمنها^(١١) واحد منهما.
 وإن كان غير أمين ضمنها إليه^(١٢).
 وإن قلنا يجوز التقاط العبد ولم يعلم بها السيد فهي أمانة في يده.

(١) المذهب (٢٣٩/١)، إعانة الطالبين (٢٥٠/٣)، الإقناع للشرييني (٥٩٢/٢)، متن أبي شجاع (١٤٨/١).

(٢) المذهب (٢٣٩/١)، إعانة الطالبين (٢٥٠/٣)، الإقناع للشرييني (٥٩٢/٢)، متن أبي شجاع (١٤٨/١).

(٣) الإقناع للشرييني (٥٩٧/٢)، فتح الوهاب (٤٣٤/١).

(٤) حاشية البجيرمي (٨٠/٣)، حواشي الشرواني (٣٧٤/٥).

(٥) حاشية البجيرمي (٨٠/٣)، حواشي الشرواني (٣٧٤/٥).

(٦) المذهب (٤٣٤/١)، التنبيه (١٣٢/١).

(٧) المذهب (٤٣٤/١)، التنبيه (١٣٢/١).

(٨) التنبيه (١٣٢/١)، روضة الطالبين (٤٠١/٤).

(٩) التنبيه (١٣٢/١)، روضة الطالبين (٤٠١/٤).

(١٠) التنبيه (١٣٢/١)، روضة الطالبين (٤٠١/٤).

(١١) التنبيه (١٣٢/١)، روضة الطالبين (٤٠١/٤).

(١٢) التنبيه (١٣٢/١).

وهل له أن يملكها بعد التعريف؟ على قولين بناءً على القولين في ملكه^(١): فإن قلنا: لا يملك ونوى التملك كان ذلك في ذمته يتبع به إلى العتق^(٢)، كما لو استقرض بغير إذنه، وإن قلنا يملكه السيد فوجهان: أحدهما: يكون في ذمته. والثاني: في رقبته^(٣). وإن علم بها السيد وأخذها منه أو أقرها في يده فحكمه حكم القسم قبله^(٤). وإن التقطها مكاتب وقلنا يجوز كان كالحر في تملكها بعد التعريف، وإن قلنا: لا يجوز انتزعها الحاكم من يده، وعرفها ثم تملكها المكاتب^(٥)، ولا اعتراض عليه للسيد بحال^(٦)، وإن التقطها من نصفه حر ونصفه رقيق وقلنا إنه كالحر على الأصح ولا مهايأة بينه وبين السيد فهي بينهما يعرفانها ويتملكانها^(٧). وإن كانت بينهما مهايأة فاللقطة بسبب بارز، وفي دخوله في المهايأة قولان^(٨): فإن قلنا: يدخل فيها فهي لمن وجد في يومه منهما، وإن قلنا لا يدخل فيها فهي بينهما بكل حال^(٩).

باب اللقيط

والتقاطه فرض على الكفاية^(١٠)، وكل من التقطه من رجل أو امرأة وجب أن يشهد عليه^(١١).

وقيل: فيه قولان: أحدهما: يجب. والآخر: يستحب^(١٢).

وما تحت اللقيط من فرش أو فراش وما كان مشدودا في يده أو في رجله فهو

(١) حواشي الشرواني (٣٢٢/٦)، روضة الطالبين (٣٩٣/٥)، مغني المحتاج (٤٠٨/٢)، منهاج الطالبين (٨٢/١).

(٢) روضة الطالبين (٣٩٣/٥)، مغني المحتاج (٤٠٨/٢).

(٣) روضة الطالبين (٣٩٥/٥)، مغني المحتاج (٤٠٨/٢).

(٤) حواشي الشرواني (٣٢٢/٦)، روضة الطالبين (٣٩٨/٥)، مغني المحتاج (٤٠٨/٢).

(٥) حواشي الشرواني (٣٢٢/٦)، روضة الطالبين (٣٩٨/٥)، مغني المحتاج (٤٠٨/٢).

(٦) روضة الطالبين (٣٩٨/٥).

(٧) المذهب (٤٣٣/١).

(٨) المذهب (٤٣٣/١).

(٩) المذهب (٤٣٣/١).

(١٠) متن زبد بن رسلان (٢٣٥/١).

(١١) متن زبد بن رسلان (٢٣٥/١).

(١٢) متن زبد بن رسلان (٢٣٥/١).

ملكه^(١)، وكذلك ما كان بالقرب منه من ثوب مطروح، أو فرس واقف فهو ملكه في أصح الوجهين.

وما كان مدفونا تحته لم يحكم به له^(٢).

وينفق الحاكم عليه مما في يده بالمعروف.

وإن أنفق الملتقط بغير إذن ضمن، وإن أنفق بالإذن جاز في أصح القولين^(٣).

وإن لم يكن حاكم وأنفق من غير إسهاد ضمن، وإن أشهد لم يضمن في أصح الوجهين^(٤).

وقد ذكرنا ذلك في الوديعة، وفي الإجارة.

وإن لم يكن مع اللقيط مال فنفقته في بيت المال^(٥)، وإن لم يكن في بيت المال شيء أو كان هناك ما هو أهم منه استقرض من المسلمين في ذمته في أحد القولين، ووجب على المسلمين في القول الآخر أن ينفقوا عليه بغير عوض^(٦).

فصل

وكل لقيط يوجد في بلد من بلاد الإسلام أو في بلد من بلاد الكفر وقد استولى عليه المسلمون حكم بإسلامه، وحرية بظاهر الدار^(٧).

وإن وجد في بلد من بلاد الكفر ولا مسلم فيه أو في بلد من بلاد الإسلام وقد استولى عليه الكفار ولا مسلم فيه حكم بكفره^(٨).

وإن كان في كل واحد من هذين البلدين مسلم حكم بإسلامه في وجه، ويكفره في وجه آخر^(٩).

(١) التنبيه (١٣٣/١)، الوسيط (٣٠٧/٤).

(٢) التنبيه (١٣٣/١)، الوسيط (٣٠٧/٥).

(٣) الإقناع للشرييني (١٢٢/١).

(٤) المذهب (٤٣٥/١)، التنبيه (١٣٤/١).

(٥) التنبيه (١٣٤/١).

(٦) التنبيه (١٣٤/١).

(٧) المذهب (٤٣٨/١)، إعانة الطالبين (٢٥٣/٣)، الإقناع للشرييني (٤٥٧/٢)، التنبيه (١٣٥/١)، الوسيط (٣١٠/٤).

(٨) المذهب (٤٣٨/١)، إعانة الطالبين (٢٥٣/٣)، الإقناع للشرييني (٤٥٧/٢)، التنبيه (١٣٥/١)، الوسيط (٣١٠/٤).

(٩) التنبيه (١٣٥/١)، الإقناع للشرييني (٤٥٧/٢).

ولا يحكم بإسلام الصغير إلا في ثلاثة أحوال:
 أحدها: ما ذكرناه. والثاني: إذا أسلم أحد أبويه^(١). والثالث: إذا سبي، وليس معه
 أحد أبويه فيحكم بإسلامه تبعاً للسابي^(٢).
 وإذا بلغ اللقيط المحكوم بإسلامه بالدار ووصف كفوفاً يقر أهله عليه قبل^(٣)، وإن
 كان لا يقر أهله عليه لم يقبل، فإن أصر عليه ألحق بدار الحرب، وكان حرباً لنا^(٤).
 وإن وصف الكفر بعد البلوغ من حكم بإسلامه بأحد أبويه أو السابي لم يقبل منه
 بحال^(٥).
 وإن بلغ اللقيط المحكوم بإسلامه بالدار ولم يصف كفوفاً ولا إسلاماً وقتله مسلم لم
 يقتل به، وضمنه بدية حر مسلم، فسقط القصاص بالشبهة، ولم تسقط بها الدية.
 ولو وجد مثله^(٦): فمن حكم بإسلامه بأحد أبويه وبالسابي قتل به.
 فإن جنى على اللقيط بعد البلوغ وادعى الجاني كفره أو رقه وكفر به اللقيط حلف
 له، واقتصر منه في أصح الوجهين^(٧).
 ولو قذفه قاذف وادعى كفره أو رقه وكذبه اللقيط لم يحد في أصح القولين^(٨).
 ومن ادعى رق اللقيط لم يقبل، إلا أن يشهد أن أمه ولدته في ملكه^(٩).
 فإن شهدت بأنه ولد أمته ولم يقل ولدته في ملكي لم يقبل في أحد القولين، وقبل
 في الآخر^(١٠).
 وإن أقر اللقيط بعد البلوغ بالرق ابتداءً وادعى عليه فصدق وكان قد أقر قتله بحرية
 نفسه لم يقبل^(١١).

(١) الوسيط (٣١٢/٤)، مغني المحتاج (٤٢٣/٢).

(٢) المذهب (٢٣٩/٢)، التنبيه (٢٣٣/١).

(٣) روضة الطالبين (٣٤٥/١٠).

(٤) روضة الطالبين (٣٤٥/١٠).

(٥) الوسيط (٣٠٩/٤)، التنبيه (١٣٥/١).

(٦) التنبيه (١٣٥/١)، روضة الطالبين (٤٣٤/٥)، مغني المحتاج (٤٢٢/٢).

(٧) مغني المحتاج (٢٣٨/٢).

(٨) التنبيه (١٣٥/١).

(٩) المذهب (٤٣٨/١).

(١٠) المذهب (٤٣٨/١).

(١١) المذهب (٤٣٩/١)، حواشي الشرواني (٣٥٧/٦).

وإن لم يكن أقر قبله بذلك، ولا يتصرف تصرف الأحرار^(١) فهل يقبل؟ على قولين.
وإن كان قد تصرف قبله تصرف الأحرار فباع واشترى وتزوج وأصدق نفسه فيه
ثلاثة أقوال:

أحدها: يقبل إقراره بالرق^(٢). والثاني: لا يقبل^(٣).

والثالث: يبعض فيقبل فيما يضره، دون ما ينفعه^(٤).

وإن ادعى الرق على اللقيط وكذب فالقول قوله، وهل يحلف المدعي؟ على قولين،
بناء على القولين في إقراره ابتداء بالرق:
فإن قلنا: يقبل حلف، وإن قلنا لا يقبل لم يحلف^(٥).

فصل

وإذا التقط المنبوذ حر مسلم أمين مقيم أقر في يده غنيا كان أو فقيرا^(٦)، فأما العبد
والفاسق فلا يقر في يدهما لأنه لا حصانة لهما^(٧)، وكذلك الكافر إذا كان اللقيط
محكوما بإسلامه بالدار.

وإن التقطه في الحضر بدوي يريد الانتقال إلى البادية أو مقيم يريد السفر لم يقر
في يده^(٨).

وإن كان لا يريد السفر فأقر في يده لم يجز له أن يسافر.

فإن كان مخبور الأمانة في الباطن أقر في يده^(٩)، وإن لم يكن كذلك انتزع منه.

وإن التقطه اثنان واستويا في الحرية والإسلام والأمانة والإقامة أقرع بينهما^(١٠)، لأن
الاشتراك في الحصانة لا يمكن، وسلم إلى من قرعته منهما^(١١).

فإن كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا سلم إلى الغني بغير قرعة، لأن الفقير وإن كان
من أهل الحصانة فالغني أوفق للقيط^(١٢).

(١) المذهب (٤٣٩/١)، حواشي الشرواني (٣٥٧/٦).

(٢) إعانة الطالبين (٢٥٨/٤). (٣) إعانة الطالبين (٢٥٨/٤).

(٤) إعانة الطالبين (٢٥٨/٤). (٥) إعانة الطالبين (٢٥٨/٤).

(٦) المذهب (٤٣٥/١)، التنبيه (١٣٤/١). (٧) المذهب (٤٣٥/١)، التنبيه (١٣٤/١).

(٨) المذهب (٤٣٨/١). (٩) روضة الطالبين (٤٤٢/٥).

(١٠) روضة الطالبين (٤٤٢/٥). (١١) روضة الطالبين (٤٤٣/٥).

(١٢) روضة الطالبين (٤٢٠/٥)، فصل إذا ازدحم اثنان على لقيط.

وإن تنازع اثنان في التقاطهما ولا بينة: فإن كان في يدهما أقرع بينهما^(١)، وإن لم يكن في يد أحدهما سلمه الحاكم إلى من يراه منهما، دون غيرها، لأن الحق لا يُغدوهُما^(٢).

فإن كان في يد أحدهما حلف، وأقر في يده.
وإن كانت مع أحدهما بينة عمل بها^(٣).

وإن كانت البينة مع كل واحد منهما وكانتا مُطْلَقَتَيْنِ أو مطلقة وموجلة أو مؤرختين بتاريخ واحد سقطا في أحد القولين، واستعملتا في القول الآخر، ولا يمكن في الاستعمال إلا القرعة، وإن كانتا مختلفي التاريخ سلم إلى من شهدت له البينة بسبق اليد^(٤).



فصل

في دعوة نسب اللقيط

ومن ادعى نسب لقيط مجهول النسب واحتمل صدقه ولا منازع لحق به، سواء فيه المسلم، والكافر، والأمين، والفاسق، والحر، والعبد، وسواء استلحقه في حياة اللقيط، أو بعد موته^(٥)، إلا أنه إن ادعاه الملتقط استحب للحاكم سؤاله عن سبب نسبه، فيبين أنه من زوجه، أو من أمه.
ويجوز أن يعتقد ثبوت نسبه بالالتقاط^(٦).

وإن كان المستلحق كافر والطفل محكوم بإسلامه بالدار لحقه نسبه بالدعوة، ولكنه لا يحكم بكفره في أحد القولين^(٧)، ويطالب بالإتفاق عليه، ولا يسلم إليه إلا أن يبلغ نصف دينه^(٨).

ويحكم بكفره في القول الآخر، وسلم إليه^(٩).
وإن كان استلحقه بالبينة حكم بكفره قولاً واحداً وسلم إليه.

(٢) روضة الطالبين (٥/٤٤٠).

(٤) روضة الطالبين (٥/٤٤٢).

(٦) روضة الطالبين (٥/٤٣٨).

(٨) روضة الطالبين (٥/٤٣٨).

(١) روضة الطالبين (٥/٤٤٠).

(٣) روضة الطالبين (٥/٤٤٠).

(٥) روضة الطالبين (٥/٤٣٨).

(٧) روضة الطالبين (٥/٤٣٨).

(٩) روضة الطالبين (٥/٤٣٨).

وإذا ادعى نسبه الملتقطُ وأجنبيُّ ولا بنية مع الأجنبي أقر في يد الملتقط، وإن كان مع الأجنبي بينة سلم إليه^(١)، وإن كان مع كل واحد منهما بنية تعارضتا وسقطتا قولاً واحداً، وعرض على القافة^(٢)، ولم يرجح الملتقط بيده، وإنما لم تستعمل البيتان هاهنا لأنه لا يحتمل الوقف، ولا القسمة، ويحتمل القرعة، إلا أن القافة أقوى منها^(٣)، وكذلك إذا تداعاه أجنبيان ومع كل واحد منهما بينة تعارضاً، وعرض على القافة^(٤).

ويكفي القائف الواحد. وقيل: لا بُدَّ من اثنين^(٥).

فإن لم يكن قافة أو كان وأشكل يترك إلى أن يبلغ، فينتسب إلى من يميل طبعه إليه^(٦)، ولا ترجح إحدى البيتين بأن يعلم صاحبها من اللقيط علامة جبينه، من خال، أو شامة^(٧).

وإن كان مع أحدهما البينة ومع الآخر القافة فالبينة أولى، وكل موضع يعرض الولد على القافة^(٨).

وإن مات الولد قبل العرض فهل يعرض بعده؟ على وجهين: أصحابهما: لا يعرض^(٩).

ولا يقبل من المرأة دعوى النسب، كان لها زوج أو لم يكن لها.

وقيل: تقبل، فإذا كان لها زوج يلحق بها دونه. وقيل: إن لم يكن لها زوج قبل.

وإن كان لها زوج لم تقبل^(١٠).

والأمة كالحرّة، فلا يقبل دعواها للنسب في أحد الوجوه بحال، ويقبل في الوجه الثاني بكل حال، وفي وجه الثالث: إن لم يكن فراشا للسيد قبل، وإن كانت فراشا للسيد لم يقبل.

(١) روضة الطالبين (٤٣٨/٥).

(٢) روضة الطالبين (٤٣٨/٥).

(٣) روضة الطالبين (٤٣٨/٥)، الوسيط (٥١٧/٤).

(٤) روضة الطالبين (٤٣٨/٥).

(٥) المذهب (٤٣٨/١)، الإقناع للماوردي (٢٠٤/١)، التنبيه (١٣٥/١)، روضة الطالبين (٤٣٩/٥).

(٦) المذهب (٤٣٨/١)، الإقناع للماوردي (٢٠٤/١)، التنبيه (١٣٥/١)، روضة الطالبين (٤٣١/٥).

(٧) روضة الطالبين (٤٣٩/٥).

(٨) التنبيه (١٣٥/١).

(٩) حواشي الشرواني (٣٥٠/١٠)، مغني المحتاج (٤٩١/٤).

(١٠) التنبيه (١٣٥/١).

كتاب الهبة

الهبات ثلاثة: هبة الرقاب، وهبة المنافع، وتحبيس الأصل، وهي الوقف، ويختص هذان القسمان بحال الحياة، والوصية وهي هبة معلقة على ما بعد الموت.

وهبة الرقاب مستحبة، وهي للأقارب أشد استحباباً، وتصح في المقسوم، وفي المشاع، ولا تصح إلا من مالك مطلق التصرف، في معلوم مقدور على تسليمه، ولا تتم إلا بالإيجاب والقبول، والقبض بإذن الولي، فإن قبضه بغير إذنه، وجب رده. وإن مات الواهب بعد القبول وقبل القبض قام الوارث مقامه في التسليم والمنع. وقيل: ينفسخ، وليس بشيء.

وإذا بعث إلى غيره هدية فأخذها قبل قبولها. فإن مات الباعث قبل وصولها انفسخ قولاً واحداً، لعدم القبول بخلاف ما قبله. وإن كانت له أمانة في يد غيره وهبها منه افتقر إلى الإذن في القبض، على أصح القولين، كما ذكرناه في القبض، فإذا مضى زماناً يتأتى فيه القبض من وقت الإذن سقط ضمانه عنه.

وإن وهبه من غير الغاصب وقدر على انتزاعه منه جاز كالبيع. وإن وهب العين المستأجرة من المستأجر جاز، وإن وهبها من غيره فعلى قولين، كالبيع.

وإذا كان له دين في ذمة غيره فقال: وهبته لك صح، وكان إبراءً بلفظ الهبة، فلا يفتقر إلى القبول، ولا إلى الإذن في القبض. وقيل: يكون هبة يفتقر إليهما.

وإن وهبه من أجنبي: فعلى وجهين كالبيع. وإذا وهب الأب أو الجد لولده الصغير مالا صح، وقبضه له من نفسه. ويستحب له إذا وهب من بعض أولاده أن يهب الباقيين مثله، ولا يجب ذلك. وإن وهب لصغير أو لمجنون مال ولا ضرر عليه في قبوله قبله الولي، وإن كان عليه ضرر بأن يوهب له من يعتق عليه وهو فقير ولا كسب له والمولى عليه موسر لم يقبله.

وإن كان معسراً وجب قبوله، إذ لا ضرر لعدم الإنفاق. وإن وهب للعبد مال جاز أن يقبله بإذن المولى، ويدخل في ملك مولاه.

وإن قبله بغير إذن ففيه قولان:
أحدهما: يصح ويدخل في ملك المولى بغير اختياره.
والثاني: لا يصح.

فصل

في العمرى

والعمرى نوع من الهبة، وهي أن تقول: جعلت داري لعمرى ولعقبك من بعدك، فإذا قبل وقبض ملك وينتقل إلى ورثته كسائر أملاكه.
ولو قال: جعلتها لك عمرى ولم يقل لعقبك من بعدك أو قال: على أنك إذا مت قبلي رجعت إلي لم يصح في قول ويصح في قول.
وإذا قلنا يصح ففيه قولان:

أحدهما: يكون لورثته بعده. والثاني: يعود إلى الم عمر، كما شرط.
ولو قال أعمرتك داري شهرا فهل يصح؟ على قولين.
ولو قال: أعمرتكم عمر زيد بطل قولاً واحداً.
وقيل: فيه قولان، كما لو قال أعمرتكم شهراً.



فصل

في الرقبى

هي أيضاً نوع من الهبة، وذلك أن يقول: أرقبتك داري فإن مت قبلي رجعت إلي، وإن مت قبلك بقيت عليك.
وقيل: وقبض صح، وملك به ملكاً مبرماً كما قلنا في العمرى.

باب

الثواب في الهبة

كل هبة مطلقة لا تقتضي الثواب إلا هبة الأدنى للأعلى، فإنها تقتضيه في أحد القولين، ولا تقتضيه في الآخر، وهو الأصح، ومن شرط في الهبة ثواباً مجهولاً بطلت، الهبة لجهالة العوض.

ومن شرط ثواباً معلوماً ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يبطل. والثاني: يصح ويكون بيعا بلفظ الهبة، تثبت فيه أحكامه.

والثالث: يصح، ويسقط العوض.

وإذا قلنا هبة الأدنى للأعلى تقتضي الثواب فشرط ثوابا معلوما صح، وإن شرط ثوابا مجهولا وجب العوض.

وما ذلك العوض؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها: قيمة الموهوب، أو الرد.

والثاني: ما جرى به العادة في مثله، أو الرد.

والثالث: ما يوصي به الواهب، أو الرد.

وإذا ادعى الواهب شرط الثواب وأنكره الموهوب له فالقول قول الواهب إذا قلنا لا يتبعض الإقرار، وإذا قلنا يتبعض فالقول قول الموهوب له.

باب

الرجوع في الهبة

كل من وهب وأقبض لم يملك الرجوع فيه إلا الأب والجد وإن علا، والأم والجددة وإن علت، فإنهم يرجعون فيما يهبون من الأولاد، وأولاد الأولاد وكذلك من وهب بشرط الثواب وقلنا يصح وتعذر الثواب رجع كما يرجع البائع في المبيع لفلس المشتري، ويرجع في القول من غير حكم.

فإن وطئ الجارية الموهوبة لم يكن رجوعا في أصح الوجهين.

ويرجع في الموهوب بزيادته المتصلة دون المنفصلة الحادثة في ملك الموهوب له، وله الزيادة الموجودة حال العقد كالحمل، فإن لم يكن قد انفصل رجع فيه، وكذلك إذا كان قد انفصل وقلنا للحمل حكم، وإن قلنا لا حكم له رجع في الأم دونه، وإنما يرجع مع بقاء العين على ملك الموهوب له، فإن تلفت أو باعها أو وهبها وأقبضها فلا رجوع وإن عادت إليه بعده بابتياح أو إرث لم يرجع فيها على أصح الوجهين، وكذلك إن كان الموهوب عبد فأعتقه أو جارية فاستولدها فلا رجوع، وكذلك إن كاتبه أو رهنه وأقبض لم يرجع إلا أنه إذا عجز المكاتب وانفك الرهن رجع، وإن علق عتقه بصفة أو إجارة أو إعارة رجع لبقاء تصرف المالك في الرقبة.

وإن كان قد حجر على الموهوب له للفلس والعين باقية فهل للواهب الرجوع فيه؟ على وجهين: أصحهما: ليس له ذلك كالمرهون.

كتاب الوقف

يصح الوقف في المنقولات وغيرها، من الخيل والعبيد والأثاث، والعقار، والبناء والغراس، ويصح في المقسوم وفي المشاع كالبيع، ولا يصح إلا بالنطق من مكلف مختار مطلق التصرف في مال معين أو في منفع به وإن لم يكن مالا كالكلب.

ولا يجوز في المنافع بانفراد، ولا في الخمر والخنزير، ولا في مال موصوف، في الذمة، ولا يجوز إلا فيما تتصل منفعته مع بقائه دون ما لا منفعة فيه مع بقائه من الطعام وغيره ودون ما لا يتصل منفعته من المشمومات، والرياحين.

وألفاظ الوقف ستة: وهي: الوقف، والحبس، والتسبيل، وهذه الثلاثة صريحة فيه لا تفتقر إلى نية، ولا إلى قرينة.

والرابع: التصديق، وهو كناية فيه يفتقر إلى نية أو قرينة، تدل على الوقف من الألفاظ فيقول: صدقة موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة، أو يقول: لا، لا تباع ولا توهب ولا تورث.

والخامس والسادس: التحريم، والتأيد، وهما صريح في وجه، وكناية في وجه آخر.

ولو أذن للناس في الصلاة في داره لم يصر مسجداً، وكذلك لو أذن لهم في دفن الموتى في أرضه لم تصر به مقبرة مسبلة، لعدم النطق بالألفاظ الستة. ويعتبر أن يكون الموقوف عليه غير الواقف، وأن لا يستثنى الواقف لنفسه منه شيئاً لا يقتضيه الإطلاق، وأن يكون ذلك الغير ممن يصح تملكه ملكاً تاماً، ويكون في بر ومعروف لا في معصية.

فإن وقف على نفسه بطل، وكذلك إذا وقف داراً واستثنى لنفسه سكنى بيت منها بطل في أصح القولين كما لو وقف على نفسه، وصح في القول الآخر وبطل الشرط. ولو استثنى ما يقتضيه الإطلاق بأن يقف مسجداً ويشترط صلاته فيه، أو يبرأ بشرط استيفاؤه منها صح.

ولا يصح الوقف على ميت ولا على من لم يخلف بعده ولا على الحمل في أصح الوجهين، ولا على العبد والمدير والمكاتب، وأم الولد لأنهم لا يملكون، وإن ملكوا لم يملكوا ملكاً تاماً، ويصح على الرباطات والمساجد لأنه يكون على المسلمين، وهم يملكون.

ولا يصح الوقف على قطاع الطريق، ولا على المرتدين، ولا على بيعة ولا كنيسة لأنه معصية، ويصح على أهل الذمة وعلى المختارين بالبيعة، أو بالكنيسة، أو على المقيمين بها، لأنه صدقة عليهم، وليس بمعصية.

ويجب أن يبين الواقف سبيل الوقف، وأن يجعل ابتداءه معلوما وانتهاءه معلوما متأبدا، فلو قال وقفت ولم يبين السبيل بطل، وقيل: [يصح^(١)] ويجعل في الصدقات كما لو أوصى بثلث ماله ولم يبين مصرفه فإنه يجعل في سبيل الخير.

ولو كان أوله وآخره مجهولين بأن يقف على رجل مجهول ثم على رجل مجهول بطل، وكذلك إذا وقف على من لا يجوز بأن يقف على ولده ولا ولد له ثم على رجل مجهول بطل.

وإن وقف على أولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا ثم على رجل مجهول، أو سكت ولم يبين آخره بطل في أحد القولين، وصح في الآخر^(٢)، ورجع إلى أقرب الناس إليه. وهل يستوي فيه غنيهم وفقيرهم؟ على قولين^(٣).

وإن كان مجهول الابتداء معلوم الانتهاء بأن يقف على رجل مجهول ثم على الفقراء والمساكين بعد^(٤).

وقيل: على قولين كالقسم قبله، وفيه تبطل قولاً واحداً^(٥).

وإذا قلنا يصح صرف إلى الفقراء والمساكين، وكذلك إذا وقف على هذا ثم على الفقراء والمساكين فحكمه حكم المسألة قبلها.

وإذا قلنا يصح صرف الوقف إلى الفقراء في الحال.

وقيل: لا يصرف إليهم حتى يموت العبد^(٦).

فصل

في أحكام الوقف

ويعتبر الوقف في الصحة من رأس المال^(٧)، وفي مرض الموت من الثلث^(٨)،

(١) من أول هذا المعكوف إلى آخر ما سنبين نقص بمقدار ورقة من "ب".

(٢) التنبيه (١٣٥/١). (٣) شرح زيد بن رسلان (٣٠٨/١).

(٤) المذهب (٤٣٩/١)، روضة الطالبين (٤٣٩/٥).

(٥) التنبيه (١٣٥/١). (٦) إعانة الطالبين (١٧٠/٣).

(٧) التنبيه (١٣٦/١). (٨) التنبيه (١٣٦/١).

ويزول ملك الواقف عن الرقبة بمجرد القول من غير حكم، وتنتقل ملك المنفعة إلى الموقوف عليه، وملك رقبته لله تعالى في أحد القولين^(١)، وللموقوف عليه في القول الآخر^(٢)، إلا أنه ممنوع من التصرف فيه بالبيع والهبة والرهن^(٣)، كأم الولد.

ولا يفتقر إلى القبول إن كان على موصوفين، كالفقراء، والمساكين، لأنه لا يمكن ويجري صرفه إلى ثلاثة منهم^(٤)، ويفتقر إليه إن كان غير معين على أصح الوجهين^(٥)، لأنه يبطل بردهم ما افتقر إلى قبولهم، بخلاف العتق، فإن لم يقبله العبد رجع إلى مالكة في أحد الوجهين^(٦)، وصرف في سبيل الخير في الوجه الآخر^(٧)، كما لو وقف ولم يبين السبيل.

ولا يفتقر إلى القبض إن كان على موصوفين^(٨)، وكذلك إذا كان على معينين، وهو ملكه لله تعالى، وإن قلنا: الملك للموقوف عليه افتقر إلى القبض كالهبة.

والنصاب من السائمة^(٩) إذا كان وقفاً لا زكاة فيه إذا قلنا ملكه لله تعالى، وكذلك إذا قلنا هو للآدمي وكان على موصوفين، وإن كان على معين فعلى وجهين^(١٠).

ونفقة الوقف وعمارته في غلته شرط^(١١) الواقف أو لم يشرط.

وإن لم يكن له غلة كالعبد الذمي والبستان الخرب وقلنا ملكه لله تعالى فهي في بيت المال^(١٢)، وإن قلنا للموقوف عليه فهي في ماله.

وولاية^(١٣) الوقف إلى من شرطه الواقف من نفسه، أو غيره.

وإن كان قد أطلق وقلنا ملكه لله تعالى، ثم إلى الحاكم، وإن قلنا هي للموقوف عليه فالولاية إليه^(١٤).



(١) المذهب (٤٤١/١)، إعانة الطالبين (١٥٦/٣).

(٢) المذهب (٤٤١/١)، إعانة الطالبين (١٥٦/٣).

(٣) حواشي الشرواني (١٢٨/٦). (٤) إعانة الطالبين (٢٠٧/٣).

(٥) إعانة الطالبين (٢٠٧/٣). (٦) المذهب (٤٠٨/١).

(٧) إعانة الطالبين (٢٠٧/٣).

(٨) المذهب (٣٣٤/٢)، خبايا الزوايا (٣٤٩/١)، روضة الطالبين (٣٤٢/٥).

(٩) روضة الطالبين (٣٤٢/٥). (١٠) المذهب (٤٤٥/١).

(١١) المذهب (٤٤٥/١)، التنبيه (١٣٧/١). (١٢) المذهب (٤٤٥/١).

(١٣) التنبيه (١٣٧/١).

(١٤) التنبيه (١٣٧/١).

باب

اعتبار الواقف وما يفهم من ألفاظه

يعتبر شرائط الوقف في التسوية والتفصيل والجمع والترتيب، وفي إدخال قوم في الوقف بصفة وإخراجهم منه بصفة.

فإذا وقف على أولاده على أن من غاب منهم أو تزوج فالحق له بطل حق من غاب، وحق من تزوج، وعاد بالقدوم وبالطلاق^(١).

ولو قال وقفت على فلان حتى تستغني، ثم على الفقراء^(٢) وكان فلان فقيراً أخذ على أن تستغني، ثم يصير إلى الفقراء^(٣)، وإن كان غنياً أخذ إلى أن يفتقر ثم يستغني، ثم يصير إلى الفقراء.

ولو قال وقفت على فلان وفلان ما عاشا فمات أحدهما انقطع حقه، وحق صاحبه^(٤)، وكذلك لو قال هاتان النخلتان وقف على فلان ما حملتا وانقطع حمل إحداهما انقطع الوقف^(٥).

ولو وقف على أولاده دخل فيه أولاده الموجودون من صلبه، ومن يولد له من بعدهم^(٦)، وكذلك أولاد أولاده في أصح الوجهين^(٧).

ولو وقف على أولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا: دخل فيه أولاد البنين، وأولاد البنات واستوى فيه ذكورهم، وإناثهم، وأعلاهم، وأدناهم^(٨).

ولو قال على أولادي ثم أولاد أولادي: ترتبوا، ودخل فيه الأعلى، ثم الأدنى^(٩).

(١) المذهب (٤٤٤/١)، إعانة الطالبين (١٦٢/٣)، الإقناع للشرييني (٦٤١/٢)، حاشية البجيرمي (٣/٢٠٤)، حواشي الشرواني (٢٦٣/٦).

(٢) المذهب (٤٤٤/١)، إعانة الطالبين (١٦٢/٣)، الإقناع للشرييني (٣٦٢/٢)، التنبيه (١٣٦/١)، حواشي الشرواني (٢٠/٤).

(٣) المذهب (٤٤٤/١)، إعانة الطالبين (١٦٢/٣).

(٤) الوسيط (٢٥٠/٤).

(٥) إعانة الطالبين (١٨٠/٣)، فتح المعين (١٨٠/٣).

(٦) المذهب (٤٤٤/١)، حاشية البجيرمي (٢١٤/٣)، روضة الطالبين (٣٣٦/٥).

(٧) المذهب (٤٤٤/١)، حاشية البجيرمي (٢١٤/٣)، روضة الطالبين (٣٣٦/٥).

(٨) المذهب (٤٤٤/١)، روضة الطالبين (٣٣٦/٥).

(٩) إعانة الطالبين (١٧٠/٣)، الإقناع للشرييني (٣٦٤/٢)، الوسيط (٢٥٢/٤)، حاشية البجيرمي (٣/٢٠٨)، روضة الطالبين (٣٣٤/٥).

وإذا وقف على قرابته دخل فيه كل قريب موجود من جهة أبويه، وارث وغير وارث، محرم وغير محرم، ذكر وأنثى^(١)، ومن يولد منهم في أصح الوجهين^(٢).
ولو وقف على أولاده علي أنهم إذا انقضوا عاد إلى أقرب الناس إليه فانقضوا عاد إلى أبويه، واستويا فيه^(٣).

وإن لم يكن أبوان ولا أخ عاد إلى الجد^(٤).
وإن كانت له أخوة ولم يكن جد عاد إليهم، ويستوي فيه الأخوة من الأب مع الأخوة من الأم^{(٥)(٦)}.

وإن كان فيهم أخ لأب وأم كان أولى بولايته بقرابتين^(٧).
وإن كان له أخ وجد فالأخ أولى في أحد القولين^(٨)، ومن أي جهة كان، وهما فيه سواء في القول الآخر^(٩).

وإن لم يكن أخ ولا جد عاد إلى العم والخال، واستويا فيه.
وإن لم يكن عاد إلى ولد العم وولد الخال، واستويا فيه^(١٠)، وعلى ذلك أبدا.
وكل من أدلى منهم بأبوين كان أولى ممن يدلي بأحدهما^(١١).
ولو وقف في سبيل الله تعالى صرف إلى المطوعة من الغزاة^(١٢).
ولو وقف في سبيل الثواب صرف إلى أقرب الناس إليه^{(١٣)(١٤)}.
ولو وقف في سبيل الخير صرف إلى أهل السهمان من الزكاة.

(١) الإقناع للشريني (٤٨٩/٢)، فتح الوهاب (٢/٢١٣).

(٢) روضة الطالبين (٥/٣٣٤).

(٣) المذهب (٤٤٥/١)، إعانة الطالبين (٣/١٦٧)، روضة الطالبين (٥/٣٣٠).

(٤) روضة الطالبين (٥/٣٣٠)، فتح الوهاب (١/٤٤٢).

(٥) فتح الوهاب (١/٤٤٣)، مغني المحتاج (٢/٣٨٤).

(٦) فتح الوهاب (١/٤٤٣).

(٧) فتح الوهاب (١/٤٤٣).

(٨) إعانة الطالبين (٣/١٦٦).

(٩) إعانة الطالبين (٣/١٦٦).

(١٠) إعانة الطالبين (٣/١٦٦).

(١١) إعانة الطالبين (٣/١٦٦).

(١٢) حاشية البجيرمي (٣/٢١٢).

(١٣) الأم (٤/٩٤).

(١٤) مغني المحتاج (٢/٣٨٤).

ولو وقف على الرقاب صرف إلى مكاتبين بلده، لثبوت هذه الأسهم لهم بعرف الشرع^(١).

ولو وقف على فلان وفلان ثم على الفقراء فمات أحدهم صرف نصيبه إلى صاحبه^(٢)، وكذلك إذا مات الآخر انصرف إلى الباقي، فإذا انقضوا صار إلى الفقراء إلا أن يقول، فإذا انقضى أحدهم كان نصيبه للفقراء فيصرف نصيبه إليهم عند موته^(٣).

ولو وقف على مواليه وله موال من فوق أو موال من أسفل صرف إليهم^(٤).

وإن كان له موال من الجهتين صرف إلى الجهتين.

وقيل: يبطل. وقيل: يصح^(٥)، ويصرف إلى الموالي من فوق، والأول أصح^(٦). ومثله يقول في الوصية.

ولو وقف على قبيلة لا يحصون عددا صح وصرف إلى ثلاثة منهم.

وقيل: يبطل، والأول أصح^(٧) [٨]، ومثله يقول في الوصية.

ولو وقف دارا على معين فشرط عليه عمارتها أو فرسا وشرط عليه علفه: بطل في أحد القولين، وصح في القول الآخر^(٩)، وسقط الشرط، كما قلنا فيه إذا استثنى شيئا لنفسه من منفعة الوقف^(١٠).



باب

تصرف الموقوف عليه

له أن يستوفي منفعة الوقف بنفسه، وبغيره، بإجارة، وإعارة الأمتعة الجارية فإنه لا

(١) المذهب (٤٤٥/١).

(٢) المذهب (٤٤٥/١).

(٣) المذهب (٤٤٥/١)، وقال وهو قول أبو علي الطبري.

(٤) المذهب (٤٤٥/١)، التنبيه (١٣٨/١)، حواشي الشرواني (٢٦٨/٦)، روضة الطالبين (٣٣٨/٥)، مغني المحتاج (٣٨٨/٢)، منهاج الطالبين (٨١/١).

(٥) المذهب (٤٤٥/١)، التنبيه (١٣٨/١)، حواشي الشرواني (٢٦٨/٦)، روضة الطالبين (٣٣٨/٥).

(٦) المذهب (٤٤٥/١)، التنبيه (١٣٨/١).

(٧) التنبيه (١٣٨/١)، حواشي الشرواني (٢٥٩/٦)، روضة الطالبين (٣٢٠/٥).

(٨) ما بين المعكوفين، سقط من "ب"، بمقدار ورقة، وتبيناه من الترقيم، ولعله نقص من التصوير.

(٩) المذهب (٤٤٥/١).

(١٠) المذهب (٤٤٢/١).

يستوفيه^(١).

وفي تزويجها وجهان: أحدهما: لا يجوز لثلاث تحبل فيتلف فيه^(٢).

والثاني: يجوز، فيزوجها الحاكم إن قلنا الملك لله تعالى، ويزوجها الموقوف عليه إن قلنا الملك له.

والمهر له بكل حال كأجرة منافعها^(٣).

فإن وطئها لم يحد للشبهة، وينعقد الولد حرًا، ولا يلزمه المهر^(٤).

وفي قيمة الولد وجهان، بناء على الوجهين في ولد الوقف من غيره^(٥) فإن قلنا هو لأهل الوقف لم يلزمه قيمته، وإن قلنا هو وقف كالأم لزمته قيمته، ويباع بها، ويكون وقفًا مع الأم، وتصير أم ولده^(٦) إذا قلنا الملك له، وإن قلنا هو لله تعالى لم تصر أم ولده، وإذا قلنا تصير أم ولده عتقت بموته، وأخذ قيمتها من تركته، وأتبع بها رقبة مكانها، إن قلنا الملك لله تعالى^(٧)، وإن قلنا هو للموقوف عليه صرف إلى البطن الأخرى^(٨).

وكل من أتلف عبداً موقوفاً لزمه قيمته.

وما يصنع بالقيمة؟ على القولين^(٩).

وإن قتل العبد الموقوف عمداً حرًا أو عبداً قتل به^(١٠).

وإن قتله خطأ بني علي القولين في الملك: فإن قلنا: هو للموقوف عليه لزمه الأرض^(١١)، وإن قلنا هو لله تعالى ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: على الواقف، لأنه منع بيعه بالوقف كالسيد في أم الولد^(١٢).

(١) روضة الطالبين (٣٢٠/٥).

(٢) إعانة الطالبين (٣٢٨/٣)، حاشية البجيرمي (٣٩٧/٤)، شرح زيد بن رسلان (٢٥٣/١)، مغني المحتاج (٣٩١/٢).

(٣) حاشية البجيرمي (٣٩٧/٤). (٤) مغني المحتاج (٣٩١/٢).

(٥) مغني المحتاج (٣٩١/٢). (٦) مغني المحتاج (٣٩١/٢).

(٧) مغني المحتاج (٣٩١/٢). (٨) مغني المحتاج (٣٩١/٢).

(٩) روضة الطالبين (٣٦١/٥).

(١٠) روضة الطالبين (٣٤٥/٥)، مغني المحتاج (٣٩٦/٢).

(١١) روضة الطالبين (٣٤٥/٥).

(١٢) روضة الطالبين (٣٤٥/٥).

والثاني: في بيت المال^(١). والثالث: في كسبه^(٢).

ولا يجوز قسمة الوقف بين أربابها^(٣)، ولا قسمة الوقف من المطلق إن قلنا إن القسمة بيع^(٤)، وإن قلنا هي أقرار حق لا رد فيها أو كان فيها رد من صاحب الوقف جاز، وإن كان الرد من صاحب المطلق لم يجوز^(٥).

وإذا انهدمت الدار الموقوفة لم يجوز بيعها قولاً واحداً^(٦)، وكذلك النخلة إذا جفت والدابة إذا رقدت في أصح القولين^(٧).

ويجوز في القول الآخر، ويصرف ثمنها إلى الموقوف عليه^(٨).

(١) روضة الطالبين (٣٤٥/٥).

(٢) روضة الطالبين (٣٤٥/٥).

(٣) الإقناع للشربيني (٣٣٦/٢)، حاشية البجيرمي (٣٧٠/٤)، حواشي الشرواني (٢٣٩/٦)، مغني المحتاج (٢٩٨/٢).

(٤) المهذب (٢٤٠/١).

(٥) روضة الطالبين (٢٩٩/٥).

(٦) مغني المحتاج (٣٩٢/٢)، حواشي الشرواني (٢٧٣/٦).

(٧) روضة الطالبين (٣٥٦/٥).

(٨) روضة الطالبين (٣٥٦/٥).

كتاب الوصية^(١)

الوصية ضربان:

أحدهما: الوصية إلى الغير في حفظ المال، وقضاء الدين، وتفرقة الثلث وغيرها، ولها باب^(٢).

الثاني: الوصية بالقرب، والتبرعات، وهي مستحبة، ولا تصح إلا بموص، وموصى به، وموصى له^(٣).

فصل

ومن صح تصرفه في المال صحت وصيته، ومن لا يصح تصرفه في المال لا تصح وصيته^(٤) إلا الصبي المميز، والسفيه المبذر، فإنهما على قولين ذكرناهما في الحجر^(٥).
وتجوز الوصية معلقة على الشروط، وعلى الأخطار، والصفات، ومعلقة على واحد بعد الآخر، كتعيينه بعد الأجل، فيقول لفلان ثلث مالي فإن مات قبلي فالثلث لزيد^(٦).



فصل

وتصح الوصية بالمال، وبما فيه منفعة مباحة^(٧)، [وإن لم يكن مالا كالكلب، والسماذ والزيت النجس وجلد الميتة الذي يقبل أكثر الدباغ^(٨)، ولا يصح بما ليس فيه منفعة مباحة]^(٩) كالخمر، والخنزير^(١٠).

(١) الوصية من الإيصال من وصى الشيء بكذا، وصله به، لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه.
فتح الوهاب (٢١/٢).

(٢) الأم (١٠١/٤).

(٣) فتح الوهاب (٢١/٢)، منهج الطلاب (٧٣/١).

(٤) فتح الوهاب (٢١/٢).

(٥) فتح الوهاب (٢١/٢).

(٦) المهذب (٤٥٢/١)، مغني المحتاج (٧٦/٣).

(٧) الإقناع للماوردي (١٣٣/١)، روضة الطالبين (١٢١/٦).

(٨) الوسيط (٤١٧/٤)، حاشية البجيرمي (٢٧١/٣)، المجموع (٢١٨/٩).

(٩) ما بين المعكوفين سقط من "ب".

(١٠) الوسيط (٤١٧/٤)، حاشية البجيرمي (٢٧١/٣).

وتصح بالمجهول كالأعيان الغائبة، والحمل في البطن^(١)، وبالمعدوم كالوصية بما تحمل الشجرة، أو الحيوان^(٢)، وبما لا يقدر على تسليمه من العبد الآبق، والبهيمة الشاردة^(٣)، وبما لا يملكه بأن يوصي بمال وهو ما لا يملك شيئاً^(٤).

ويصح إفراد الرقبة عن المنفعة بالوصية وإفراد المنفعة عن الرقبة بها. وإذا أوصى بمنفعة عين وأطلق فالمنفعة للموصى له على التأييد^(٥) وإنما توقف بالشرط، والرقبة للوارث، وتقوم الرقبة على الموصى له بالمنفعة^(٦). وقد قيل: تقوم على الوارث. وقيل: لا تقوم على واحد منهما، وتجعل كالمعدوم^(٧).

وإذا أوصى بالمنفعة لشخص وبالرقبة لآخر قوم كل واحد من الرقبة ومن المنفعة على مالها قولاً واحداً^(٨)، وكذلك إذا أوصى بمنفعة مؤقتة احتسبت الرقبة على الوارث قولاً واحداً.

ونفقة الموصى بمنفعته على مالها. وقيل: على مالك الرقبة. وقيل: في كسبه^(٩)، فإن لم يكن له كسب ففي بيت المال^(١٠).

ويملك الوارث بيع الرقبة. وقيل: ليس له ذلك بحال. وقيل: له بيعها من مالك المنفعة دون غيره^(١١).

وللوارث أن يعتق الرقبة بكل حال، وتبقى المنفعة على الموصى له بها كما كانت،

(١) روضة الطالبين (٣٣١/٥).

(٢) مغني المحتاج (٢٨/٣)، التنبيه (١٤١/١).

(٣) التنبيه (١٤١/١).

(٤) التنبيه (١٤١/١).

(٥) الوسيط (٤٥٧/٤)، حواشي الشرواني (٣٢٦/٦)، روضة الطالبين (٤٤٥/٥).

(٦) روضة الطالبين (٤٤٥/٥).

(٧) الوسيط (٤٥٧/٤)، روضة الطالبين (٤٤٥/٥).

(٨) المهذب (٤٤٣/١)، حواشي الشرواني (١٩٩/٦)، روضة الطالبين (٢٩٧/٢)، منهاج الطالبين (٩١/١).

(٩) المهذب (٤٤٣/١).

(١٠) المهذب (٤٤٣/١).

(١١) المهذب (٤٦١/١)، حواشي الشرواني (٦٧/٧)، مغني المحتاج (٣٦٠/٢).

ولا يرجع العبد على المعتق بشيء.

وإذا قبل فقيمه لمالك الرقبة في أحد الوجهين، وفي الوجه الآخر يشتري بها عبد يقوم مقامه^(١).

وولد العجارية الموصي بمنفعتها لصاحب المنفعة.

وقيل: هو كالألم رقبته لصاحب الرقبة، ومنفعته لصاحب المنفعة.

وقيل: هو لصاحب الرقبة^(٢).

وإذا قتل هذا الولد ففي قيمته وجهان كقيمة الأم إذا قبلت^(٣)، وليس لمالك الرقبة

ولا لمالك المنفعة وطؤها، وكل من وطئها منهما فلا حد، ولا مهر على صاحب

المنفعة، وعلى صاحب الرقبة المهر لصاحب المنفعة^(٤).



فصل

وتصح الوصية بالثلث لكل مسلم غير وارث بعد الموت وغير قاتل^(٥).

فإن زاد على الثلث ففيه قولان: أصحابهما: يصح^(٦)، ويقف على إجازة الوارث، فإن

أجاز كان تنفيذاً للوصية، وإن رد بطل^(٧).

والثاني: يبطل، فإن أجاز الوارث كان ابتداء هبة من جهته^(٨).

ولا تصح الوصية للميت، ولا لمن يحمل هذه العجارية، لأنه معدوم^(٩).

وتصح للقاتل في أصح القولين^(١٠). وتصح لكل كافر إلا للمرتد، والحربي، وأنه

(١) مغني المحتاج (٢/٢٠٠).

(٢) فتح الوهاب (٢/٣٠).

(٣) الوسيط (٣/١١٥)، روضة الطالبين (٤/٧٧).

(٤) الروضة (٤/٧٧).

(٥) المذهب (١/٤٦٠)، الإقناع للماوردي (١/١٣٠).

(٦) المذهب (١/٤٦٠)، إعانة الطالبين (٣/١٦٨)، الإقناع للشربيني (٢/٣٠١)، الإقناع للماوردي

(١/١٠٥)، التنبيه (١/١٤٠).

(٧) التنبيه (١/١٤٠).

(٨) التنبيه (١/١٤٠).

(٩) إعانة الطالبين (٣/٢٠٣).

(١٠) إعانة الطالبين (٣/٢٠٣).

على قولين^(١).

وإن أوصى للوارث بشيء من ماله فهو على قولين، كما لو أوصى للأجنبي زيادة على الثلث^(٢).

وتصح الوصية لعبد الأجنبي، ويقبله العبد بالإرث في أحد الوجهين، وبغير إذنه في الوجه الآخر^(٣)، وقد ذكرناهما في الهبة.

ولا تصح لعبد نفسه، ولا لعبد وارثه^(٤)، وتصح لأم ولده، والمكاتبة، وكذلك لمدبره، وإن خرج من الثلث^(٥)، ولا تصح إن لم يخرج منه^(٦).

وتصح للحمل إذا علم وجوده حال الوصية وخرج حيًا، وإنما يعلم وجوده بأن يخرج لدون ستة أشهر من حين الوصية^(٧)، وإن خرج ميتا بطل^(٨)، وكذلك إن خرج لستة أشهر والأم فراش بطل^(٩).

وإن كانت بائنة وخرج لأربع سنين فما دونها من وقت البيونة وكانت الوصية في أثنائها صح^(١٠)، وإن زاد على ذلك بطلت^(١١).

ومتى حكمنا بصحة الوصية للحمل وخرج اثنان اشتركا فيها، واستوى فيها الذكر والأنثى^(١٢).

ولا تصح الوصية للبهيمة لأنها لا تملك، كما لا تصح للملائكة والشياطين، إلا أن يقول يصرف إلى علفها فحينئذ يكون لمالكها ينفق عليها الوصي^(١٣).

وتصح الوصية بجهات القرب، والطاعات، من بناء القناطر، والمساجد،

(١) إعانة الطالبين (٢٠٢/٣).

(٢) مغني المحتاج (٤٣/٣)، الوسيط (٤٠٦/٤).

(٣) مغني المحتاج (٤٣/٣)، الوسيط (٤٠٦/٤).

(٤) حواشي الشرواني (١١/٧)، شرح زبد بن رسلان (٢٤٤/١).

(٥) حواشي الشرواني (١٠/٧)، روضة الطالبين (١٠٤/٦)، مغني المحتاج (٤٢/٣).

(٦) مغني المحتاج (٤٢/٣).

(٧) إعانة الطالبين (٢٠٢/٣)، روضة الطالبين (٩٩/٦).

(٨) إعانة الطالبين (٢٠٢/٣)، روضة الطالبين (٩٩/٦).

(٩) روضة الطالبين (٩٩/٦).

(١٠) روضة الطالبين (٩٩/٦).

(١١) روضة الطالبين (٩٩/٦).

(١٢) روضة الطالبين (١٠٠/٦).

(١٣) روضة الطالبين (٩٨/٦).

والرباطات، وكتب المصاحف^(١).

. ولا تصح للمعاصي من بناء الكنائس، والبيع، وكتب التوراة، والإنجيل.
فإن أوصى ببناء كنيسة تنزلها المارة ويسكنها قوم من أهل الذمة جاز^(٢)، لأن
سكناهم مباحة وليس بمعصية^(٣).



فصل

والوصية عقد جائز للموصي أن يبطلها، وللموصى له أن يردها، ولا تفتقر إلى قبول
إن كان لغير معينين، كما قلنا في الوقف^(٤).

وإن كان لمعينين على قولين:

أحدهما: لا يفتقر إليه، ويدخل في ملكهم بغير اختيارهم^(٥).

والثاني: يفتقر إليه، وهو الأصح^(٦).

ولا تقبل إلا بعد موت الموصي^(٧)، وكذلك لا ترد إلا بعد موت الموصي^(٨)، وقبل
القبول أو بعد القبول^(٩).

وقيل: القبض في أحد الوجهين.

فإن رده بعد القبول وبعد القبض لم يصح^(١٠).

وقبولها على التراخي، فإن مات قبل القبول قام وارثه مقامه فيه^(١١)، وإن لم يمت
ولكنه لم يقبل ولم ترد رفع إلى الحاكم ليخيره بين القبول والرد^(١٢).

(١) روضة الطالبين (٩٨/٦)، مغني المحتاج (٣٨٠/٢).

(٢) روضة الطالبين (٩٨/٦).

(٣) الروضة (٩٨/٦).

(٤) الأم (٥٥/٤)، حواشي الشرواني (٢٦٠/٩)، مغني المحتاج (٤٤/٣).

(٥) مغني المحتاج (٤٤/٣).

(٦) مغني المحتاج (٤٤/٣).

(٧) المهذب (٤٥٣/١)، الأم (٩٨/٤)، إعانة الطالبين (٢٠٤/٣)، الإقناع للماوردي (١٣٠/١).

(٨) المهذب (٤٥٣/١)، الإقناع للماوردي (١٣٠/١).

(٩) المهذب (٤٥٣/١)، إعانة الطالبين (٢٠٤/٣).

(١٠) مغني المحتاج (٤٤/٣).

(١١) الإقناع للماوردي (١٣٠/١)، روضة الطالبين (١٤٧/٦)، المجموع (١١٧/٦).

(١٢) الإقناع للشربيني (٣٩٨/٢)، التنبيه (١٤٠/١)، حواشي الشرواني (٤٠/٧)، مغني المحتاج (٥٥/٣).

فإن أقام على الامتناع أبطله الحاكم^(١).
 وإذا قبل الوصية انتقل الملك إليه بالقبول في أحد القولين^(٢)، وتبين بالقبول انتقاله إليه بالموت في القول الآخر^(٣).
 وقيل: القبول يكون للوارث في القول الأول، وللموصى له في القول الآخر..
 وإذا وصى له بزوجه الأمة وقبّل انفسخ النكاح بينهما من حين القبول في القول الأول، ومن حين موت الموصى في القول الآخر.

باب

حكم الوصايا والعطايا واختلافهما بالصحة والمرض

وكل واجب أوصى به على الإطلاق فهو من رأس المال^(٤)، وإن قيده بالثلث فهو من الثلث، وإن قرنه بذكر الثلث فهو على وجهين^(٥).
 وكل عطية أوصى بها فهي من ثلث المال الموجود حال الموت في حالتي الصحة والمرض^(٦)، ووجب تنفيذها في المال الحاضر والغائب، والعين، والدين بقسطها^(٧)، ويقسم الموجود من الوصية ومن الميراث على الثلث والثلثين، وكلما نض الدين وحضر الغائب قسم على ذلك^(٨).
 ويستحب لمن كان ورثته أغنياء أن يستوعب الثلث بالوصية^(٩)، ولمن كانت ورثته فقراء أن ينقص شيئاً منه^(١٠).
 فإن أوصى بالنصف وأجازة الوارث ثم قال اعتقدت أن التركة قليلة، وأن نصفها قليل وقد بان خلافه فسر القدر الذي اعتقده، والتزم الوصية في نصفه^(١١).

(١) مغني المحتاج (٥٥/٣).

(٢) مغني المحتاج (٥٥/٣)، التنبيه (١٤٠/١).

(٣) التنبيه (١٤٠/١).

(٤) الوسيط (٤٢٣/٤)، روضة الطالبين (٣٨٩/١٠)، مغني المحتاج (٤٧/٣).

(٥) مغني المحتاج (٤٧/٣).

(٦) شرح زبد بن رسلان (٢٤٠/١)، مغني المحتاج (٢٢/٣).

(٧) إعانة الطالبين (٢٤٥/٤)، نهاية الزين (٣٦٣/١).

(٨) المهذب (٣٢٥/١)، مغني المحتاج (٣٣/٣).

(٩) الأم (١٠١/٤)، التنبيه (١٤٠/١)، حاشية البجيرمي (٢٧٣/٣)، فتح المعين (٢١١/٣).

(١٠) التنبيه (١٤٠/١).

(١١) روضة الطالبين (١١٠/٦).

وإن ادعى الموصى له أنه علم زيادة على ذلك ولا بينة له حلف الوارث^(١).
ولو كانت الوصية بعين فقيمتها أكثر من الثلث وأجازه الوارث ثم قال اعتقدت أن
التركة كثيرة وأن العين الموصى بها نصف التركة وقد بان أنها أكثر من النصف^(٢) أو
قال اعتقدت أن لا دين على الميت وقد ظهر عليه دين ففيه قولان:
أحدهما: هي كالميت قبلها فتلزمه الوصية في الثلث، وفيما زاد عليه بحسب
اعتقاده^(٣).

والثاني: يلزمه ذلك، ولا يلتفت إلى دعواه^(٤).
وإذا اجتمعت وصايا ضاق عنها الثلث ولم يجزها الورثة ولم يكن فيها عتق ولا
تدبير قسم الثلث بين الجميع على قدر الوصايا، واستوى فيها المتقدم والمتأخر^(٥)، وإن
كان فيها عتق أو تدبير سوى بين الجميع في أصح القولين، وقدم العتق والتدبير في
القول الآخر^(٦).

وإن أوصى لرجل بجميع ماله والآخر بنصفه وأجازه الوارث فالمال بينهما على
ثلاثة^(٧).

وإن رده الوارث فالثلث بينهما على ثلاثة^(٨).
وإن أوصى لأحدهما بنصف المال ولآخر بثلثه ورد الوارث الزيادة: فالثلث بينهما
على خمسة^(٩)، وكذلك إن أوصى لأحدهما بثلاثمائة درهم ولآخر بمائتي درهم والتركة
ستمائة درهم ورد الوارث الزيادة فالمائتان بينهما على خمسة^(١٠)، وعلى ذلك أبدا.
وإن اشترك الموصي في الثلث بين من يقبل الوصية وبين من لا يقبلها فجعل الثلث

(١) روضة الطالبين (١١٠/٦).

(٢) روضة الطالبين (١١١/٦).

(٣) روضة الطالبين (١١١/٦).

(٤) روضة الطالبين (١١١/٦).

(٥) المذهب (٣٢١/١)، إعانة الطالبين (٢١١/٣)، روضة الطالبين (١١١/٦)، شرح ابن رسلان (١٩٩/١).

(٦) روضة الطالبين (١٣٧/٦).

(٧) المذهب (٤٥٧/١)، التنبيه (١٤٣/١).

(٨) المذهب (٤٥٧/١)، التنبيه (١٤٣/١)، حواشي الشرواني (٣٨٤/٦).

(٩) التنبيه (١٤٣/١)، روضة الطالبين (٩١/٦).

(١٠) التنبيه (١٤٣/١)، روضة الطالبين (٩١/٦).

لزيد وللملائكة، أو للشياطين أو للرياح ففيه قولان:

أحدهما: الثلث الكامل لزيد.

والثاني: يعطيه الوارث ما شاء^(١).

وإن أشرك فيه بين الأجنبي والوارث وردت في الوارث فللأجنبي السدس^(٢).

فإن أوصى بالثلث للأجنبي وبالثلث للوارث ورد نصيب الوارث يتوفر الثلث على الأجنبي^(٣).

[وإن ردت الزيادة على الثلث على الإطلاق: فالثلث بين الأجنبي وبين الوارث. وقيل: يتوفر الثلث على الأجنبي، والأول أصح^(٤)] ^(٥).

وإن أوصى بالثلث لزيد وللفقراء أو له ولقبيلة لا يحصون كثرة فلزيد نصف الثلث^(٦).

وقيل: له ربع الثلث. وقيل: يدفع إليه ما يجوز دفعه إلى واحد منهم، وهو القياس^(٧).

فصل

وكل تبرع منجز في الحياة من صدقة مقبوضة أو وقف، أو عتق، أو كتابة، أو محاباة، في بيع إذا أوقعه في الصحة فهو من رأس المال^(٨).

وإن أوقعه حال معاينة الملك فهو باطل^(٩)، وإن أوقعه في مرض غير مخوف كالصداع اليسير والحمى الخفيفة فهو من رأس المال مات منه أو لم يم^(١٠).

وإن أوقعه في مرض مخوف كالبرسام، والطاعون، والقولنج، وذات الجنب، وما

(١) التنبيه (١٤١/١).

(٢) روضة الطالبين (١١٣/٦)، الوسيط (٤١٣/٤)، حواشي الشرواني (٤٩٧/٧).

(٣) روضة الطالبين (١١٣/٦).

(٤) روضة الطالبين (١١٣/٦).

(٥) ما بين المعكوفين سقط من "ب".

(٦) المهذب (٤٥٦/١)، التنبيه (١٤٢/١).

(٧) روضة الطالبين (٣٠٢/٦).

(٨) إعانة الطالبين (٢١٢/٣)، روضة الطالبين (١٣٢/٦)، مغني المحتاج (٤٧/٣).

(٩) مغني المحتاج (٤٧/٣).

(١٠) مغني المحتاج (٤٧/٣).

أشبههما واتصل به الموت فهو من الثلث^(١).
وما أشكل من الأمراض كان مخوفاً أو غير مخوف رجع فيه إلى قول مسلمين
عدلين من أهل الطب^(٢).
والعطية حال التحام الحرب وعند تلاطم الأمواج وفي طلق الحامل وحال التقديم
للقتل من الثلث في أصح القولين^(٣)، ومن رأس المال في القول الآخر^(٤).
وإذا اجتمعت عطية منجزة في مرض الموت وعطية لوصي بها قدمت المنجزة
سواء كانتا من جنس واحد أو من جنسين^(٥).
وإن كانتا منجزتين وإحديهما بعد الأخرى قدمت السابقة، سواء كانت من جنس
واحد أو من جنسين^(٦).
وإن كان أوقعها معا وكانتا عتقا أقرع بينهما لتكمل الحرية في أحدهما^(٧).
وإن كانتا غير عتق قسم الثلث بينهما^(٨).
وإذا أوصى بعتق عبد أعتق ما يقع عليه اسم العبد.
وقيل: يجب أن يعتق^(٩) ما يعزى في الكفارة.
وإن أوصى بعتق عبد بعينه والثلث لا يحتمله أعتق منه بقدر الثلث^(١٠).
وإن أوصى بعتق عبد بألف والثلث أقل منه أعتق عبد بقدر الثلث^(١١).
وإن أعتق عبداً في مرضه ولا مال له غيره وعليه دين يستغرقه نقض، وبيع في
الدين^(١٢).

(١) المذهب (٤٥٣/١)، إعانة الطالبين (٢٠٨/٣)، التنبيه (١٤١/١).

(٢) التنبيه (١٤١/١)، إعانة الطالبين (٢٠٨/٣)، المذهب (٤٥٣/١).

(٣) التنبيه (١٤١/١)، شرح زبد بن رسلان (١٢٢/١).

(٤) التنبيه (١٤١/١)، إعانة الطالبين (٢٠٨/٣)، المذهب (٤٥٣/١).

(٥) المذهب (٤٥٣/١).

(٦) التنبيه (١٤٠/١).

(٧) التنبيه (١٤٠/١).

(٨) التنبيه (١٤٠/١).

(٩) التنبيه (١٤٠/١).

(١٠) الوسيط (٤٢٦/٤)، خبايا الزوايا (٣٣٣/١)، مغني المحتاج (٥١١/٤).

(١١) الوسيط (٤٢٦/٤)، خبايا الزوايا (٣٣٣/١)، مغني المحتاج (٥١١/٤).

(١٢) روضة الطالبين (١٠٦/٦).

وإن كان الدين يحيط ببعضه بيع منه بقدره، وإن لم يكن عليه دين ولم يجزه الوارث بطل في الثلثين قولاً واحداً^(١).
 وولاء الثلث للميت، ينتقل إلى عصباته.
 وإن أجازاه الوارث بني على القولين في الإجازة^(٢): فإن قلنا: هي تنفيذ فالولاء جميعه للميت، وإن قلنا هي ابتداء هبة فولاء الثلث للميت، ينتقل إلى عصباته، وولاء الثلثين للوارث^(٣).



باب

ما يفهم من ألفاظ الموصي بعرف اللغة والشرع

إذا أوصى بسهم من ماله أو بقسط منه أو بجزء منه قدره الوارث بما شاء، كما لو أوصى بشيء من ماله^(٤).
 وإذا أوصى بمثل نصيب ابنه ولا وارث له غيره فالوصية بالنصف^(٥).
 وإن أوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة.
 وقيل: هو كما لو أوصى بمثل نصيب ابنه، والأول أصح^(٦).
 ولو أوصى بمثل نصيب أحد ابنيه فالوصية بالثلث^(٧).
 ولو أوصى بمثل نصيب أحد ابنيه الثلاثة فالوصية بالربع، وعلى ذلك فقس^(٨).
 ولو أوصى بنصيب أحد أولاده وهم ذكور وإناث أعطى نصيب أنثى^(٩).
 ولو أوصى بنصيب أحد ورثته أعطى نصيب أقلهم^(١٠).

(١) روضة الطالبين (١٠٦/٦).

(٢) روضة الطالبين (١٠٦/٦).

(٣) روضة الطالبين (١٠٦/٦).

(٤) المهذب (٤٥٧/١)، الأم (٨٩/٤).

(٥) الإقناع للماوردي (١٣٠/١)، الوسيط (٤٧٢/٤)، روضة الطالبين (٢١٢/٦)، مغني المحتاج (٧٠/٣).

(٦) المهذب (٤٥٧/١)، الأم (٨٩/٤)، روضة الطالبين (٢١٢/٦).

(٧) المهذب (٤٥٧/١)، الأم (٨٩/٤)، الإقناع للماوردي (١٣٠/١)، التنبيه (١٤٣/١).

(٨) المهذب (٤٥٧/١)، التنبيه (٤٣/١).

(٩) الوسيط (٤٧٦/٤)، روضة الطالبين (٢١٢/٦)، مغني المحتاج (٧٠/٣).

(١٠) مغني المحتاج (٧٠/٣)، الوسيط (٤٧٦/٤).

ولو أوصى بضعف نصيب ابنه ولا وارث له غيره فقد أوصى بثلثي المال.
ولو أوصى بضعفي نصيب ابنه فقد أوصى بثلاثة أرباع المال^(١).
ولو أوصى بثلاثة أضعاف نصيب ابنه فقد أوصى بأربعة أخماس المال، وعلى ذلك
أبدأ^(٢).
ولو قال أعطوه رأساً من الرقيق أعطي ما يقع عليه الاسم، إلا أن يقول يستعف به
فيعطي أنثى كبيرة^(٣)، أو يقول ليجاهد به فيعطي ذكراً كبيراً للمقربة.
ولو قال أعطوه رأساً من رقيقي ولا رقيق له ولكنهم ماتوا قبل موت الموصي أو
بعده وقبل القبول بطلت الوصية^(٤).
ولو بقي منهم واحد واحتمله الثلث تعينت الوصية فيه^(٥).
ولو أوصى بشاة أعطي أيّاً مما يقع عليه الاسم، من ضأن، أو ماعز.
وقيل: يجوز أن يعطي ذكراً، والأول أصح^(٦).
ولو أوصى بناقة فهي أنثى، ولو أوصى بحمل فهو ذكر^(٧)، ولو أوصى ببعير فهو عام
في الذكر والأنثى، فالناقة كالمراة، والجمل كالرجل، والبعير كالإنسان^(٨).
ولو أوصى بدابة يطلق على الفرس، والبغل، والحمار.
وقيل ذلك إذا كان بمصر، أو في غيرها لا ينطلق إلا على الفرس^(٩).
ولو أوصى بكلب من كلابه ولا كلب له أو كان له كلاب الهراش^(١٠) فالوصية
باطلة^(١١).

(١) المذهب (٤٥٧/١)، الوسيط (٤٧٣/٤)، روضة الطالبين (٢١٢/٦).

(٢) روضة الطالبين (٢١٢/٦).

(٣) المذهب (٤٥٧/١)، الأم (٩٠/٤)، الوسيط (٣٢٢/٤)، روضة الطالبين (١٦٣/٦).

(٤) الوسيط (٣٢٢/٤)، روضة الطالبين (٢٦٣/٦).

(٥) روضة الطالبين (٢٦٣/٦).

(٦) المذهب (٤٥٨/١)، إعانة الطالبين (٢١٣/٣)، حواشي الشرواني (٥٣/٧)، روضة الطالبين (٣٠٧/٦).

(٧) روضة الطالبين (٢١٣/٣).

(٨) حواشي الشرواني (١٨/٧).

(٩) حواشي الشرواني (١٨/٧).

(١٠) أي: كلاب المقاتلة. لسان العرب (٤٦٥٢/٦) مادة (هرش/ترتيب اللسان).

(١١) الإقناع للشربيني (٣٩٣/٢)، الوسيط (٤١٨/٤)، روضة الطالبين (١٦١/٦)، مغني المحتاج

(٤٥/٣)، منهاج الطالبين (٨٩/١).

ولو كانت له كلاب ينتفع بها أعطاه واحداً منها^(١)، وإن لم يكن له إلا كلب واحد ولا مال له أعطاه ثلثه^(٢)، وإن كان له مال فعلى وجهين: أحدهما: يعطي الثلث. والآخر: يعطي الجميع^(٣).
ولو أوصى بكلب ولا كلب له فالوصية باطلة في أصح الوجهين، وصحيحة في الوجه الآخر، ويعطي قيمة مثله من الجوارح الطاهرة^(٤).
ولو أوصى بطبل من طبوله وله طبول الحرب أعطي واحداً منها^(٥).
وإن كانت طبول اللهو وصلحت لغير اللهو أعطي واحد منها^(٦)، وإن كانت لا تصلح لغيره بحال بطلت الوصية^(٧).
وإن كانت إذا فصلت انتفع بها صحت في أحد الوجهين، وبطلت في الآخر^(٨).
وإن كانت له طبول للجنسين انصرف الإطلاق إلى طبول الحرب، وأعطي واحداً منها^(٩).
ومثله إذا أوصى بعود من عيدانه وله عيدان للقنى والنبال أعطي واحداً منها^(١٠)، وإن لم يكن له إلا عيدان اللهو فهو كما لو لم يكن له إلا طبول اللهو.
وإن كانت له العيدان من الجنسين انصرف على الإطلاق إلى عيدان القسي والنبال^(١١)، ومثله لو أوصى بمزمار من مزاميره وهي تصلح لغير اللهو أعطي واحداً منها، وإن لم يكن يصلح لغيره بحال بطلت الوصية.
وإن صلحت لغيره إذا فصلت فعلى وجهين^(١٢).

(١) روضة الطالبين (١٦١/٦)، مغني المحتاج (٤٥/٣).

(٢) روضة الطالبين (١٦١/٦).

(٣) روضة الطالبين (١٦١/٦).

(٤) المذهب (٤٥٨/١).

(٥) المذهب (٤٥٨/١)، إعانة الطالبين (١١/٤)، الوسيط (٤٣٧/٤).

(٦) الوسيط (٤٣٧/٤)، إعانة الطالبين (١١/٤).

(٧) المذهب (٤٥٨/١)، إعانة الطالبين (١١/٤).

(٨) روضة الطالبين (١٥٦/٦)، مغني المحتاج (٤٦/٣)، المذهب (٤٥٨/١).

(٩) روضة الطالبين (١٥٦/٦)، مغني المحتاج (٤٦/٣).

(١٠) المذهب (٤٥٨/١)، الوسيط (٤٣٧/٤)، روضة الطالبين (١٥٧/٦).

(١١) روضة الطالبين (١٥٧/٦)، المذهب (٤٥٨/١)، الوسيط (٤٣٧/٤).

(١٢) روضة الطالبين (١٥٧/٦)، المذهب (٤٥٨/١)، الوسيط (٤٣٧/٤).

ولو أوصى بقوس انصرف إلى قوس النشاب^(١) دون قوس البندق، وقوس النداف^(٢).

ولو أوصى لجيرانه دخل فيه أربعون جاراً من كل جانب بتقدير صاحب الشرع^(٣).



باب

ما يبطل الوصية

تبطل بتلف العين الموصى بها^(٤)، وكذلك بزوال الاسم عنها بأن يوصي بدار فتنهدم في حياة الموصي، أو بعد موته وقبل القبول. وقيل: تبقى الوصية في البراح، والأول أصح^(٥).

وتبطل بموت الموصى له قبل موت الموصي^(٦)، وتبطل برده لها قبل القبول أو بعده وقبل القبض^(٧).

وتبطل برجوع الموصى فيه بالقول والفعل^(٨).

والرجوع بالفعل أن يبيع الموصى به، أو يعرضه على البيع، أو يهبه، أو يعتقه، أو يكاتبه، أو يوصي بشيء مما ذكرناه^(٩).

وإن دبر العبد فهو رجوع، وإن رهنه فعلى وجهين.

وإن فعل ما أزال به الاسم بأن طحن الحنطة أو عجن الدقيق أو خبز العجين أو فصل الشقة، أو خاط المفصل أو فت الخبز فهو رجوع^(١٠).

(١) النشاب: هي السهام الفارسية. انظر مغني المحتاج (٤٦/٣).

(٢) الوسيط (٤٣٨/٤)، مغني المحتاج (٤٦/٣).

(٣) الأم (١١١/٧)، إعانة الطالبين (٢١٣/٣)، الوسيط (٤٤٥/٤)، حواشي الشرواني (٤٩/٧)، روضة الطالبين (١٦٨/٦).

(٤) حواشي الشرواني (٨٣/٧).

(٥) الأم (٤١/٤).

(٦) منهاج الطالبين (٩٠/١)، مغني المحتاج (٥٤/٣)، حواشي الشرواني (٣٩/٧).

(٧) حلية العلماء (١٠٨/٣)، الأم (٢٨/٤)، الوسيط (٤٢٩/٤)، روضة الطالبين (١٠٤/٦).

(٨) روضة الطالبين (١٨٦/٦).

(٩) مغني المحتاج (٥٢٢/٤).

(١٠) المذهب (٤٦٢/١).

وإن خلط الطعام المعين بغيره فهو رجوع^(١).

وإن كانت الوصية بقتل من صبرة خلطها بخير منها فهو رجوع^(٢)، وإن خلطها بصبرة مثلها أو دونها فليس برجوع^(٣).

ووطء الجارية إذا لم يعزل عنها رجوع^(٤)، فإن عزل عنها فليس برجوع^(٥).

وإذا أجرها أو زوجها فليس برجوع^(٦).

وإن أوصى لزيد الثلث ثم قال: أوصيت لفلان بما كنت أوصيت به لزيد فهو رجوع^(٧).

ولو أوصى بعده لفلان بالثلث مطلقاً لم يكن رجوعاً، واشتركا في الثلث^(٨)، وكذلك لو كان أوصى لزيد بعين ثم قال: أوصيت لفلان بما كنت أوصيت به لزيد فهو رجوع^(٩).

وإن أطلق الوصية له بذلك لم يكن رجوعاً واشتركا في العين^(١٠)، وأي وقت رجع عن الوصية بالبيع أو بالهبة ثم عاد إلى ملكه لم تعد الوصية فيه إلا بعقد جديد^(١١).



باب الوصي

لا يجوز أن يوصي في حفظ المال إلا الأب والجد على الأطفال أو المجانين^(١٢)، وليس للأم أن توصي في ذلك على أولادها الصغار. وقيل: يجوز، والأول أصح^(١٣).

(١) المذهب (٤٦٢/١).

(٢) المذهب (٤٦٢/١).

(٣) المذهب (٤٦٢/١).

(٤) المذهب (٤٦٢/١)، التنبيه (١٥٩/١).

(٥) المذهب (٤٦٢/١).

(٦) الوسيط (٤٧٧/٤)، حواشي الشرواني (٧٧/٧)، روضة الطالبين (٣٠٦/٦).

(٧) روضة الطالبين (٣٠٦/٦).

(٨) روضة الطالبين (٣٠٤/٦).

(٩) المذهب (٤٦٤/١)، الوسيط (٤٣٧/٤)، حواشي الشرواني (٧٠/٧)، مغني المحتاج (٦٨/٣).

(١٠) المذهب (٤٦٤/١).

(١١) المذهب (٤٦٣/١)، الوسيط (٤٩١/٤).

(١٢) الأم (١١٩/٤).

وإذا كان الأولاد بالغين عقلاء جازت الوصية في تفرقه الثلث، وقضاء الديون^(١).
وتفتقر الوصية إلى قبول الوصي في حياة الموصي أو بعد موته^(٢).
وقيل: لا يجوز إلا بعد موته، والأول أصح^(٣).
وتصح الوصية إلى كل حر، مسلم، أمين، يصبر حال الوصية، وحال الموت^(٤).
وقيل: تعتبر هذه الصفات من حال الوصية إلى الموت.
وقيل: تعتبر حال موت الموصي، وهو الأصح، لأنها حالة ثبوت الوصية، كما تعتبر صفات الشاهد حال أداء الشهادة^(٥).
ولا تصح الوصية إلى العبد^(٦). وهل تجوز إلى المدين وإلى أم الولد؟ مبني على الوجوه الثلاثة: فإن قلنا: تعتبر حرية الوصي حال الوصية في حال الموت أو حال الوصية على الموت لم يجز. وإن قلنا: تعتبر حال الموت جاز^(٧).
وتجوز وصية الكافر إلى المسلم^(٨)، ولا تجوز وصية المسلم إلى الكافر، ولا وصية الكافر إلى الكافر الفاسق في دينه، وتجوز إلى الكافر العدل في دينه، ولا تجوز الوصية إلى المسلم الفاسق، ولا إلى العدل الأعجمي في أحد الوجهين، وتجوز في الآخر^(٩).
وإذا ضعف الوصي عن القيام بالوصية ضم إليه الحاكم معيناً^(١٠).
وإذا فسق أو جن انتزع المال من يده، وأقام أميناً غيره^(١١).
ويجوز أن يوصي إلى رجلين في حالة واحدة، ويجعل إليهما التصرف على ما يراه من الانفراد، والاجتماع، وإطلاق الوصية إليهما يقتضي اجتماعهما على التصرف.

(١) روضة الطالبين (٣١١/٦).

(٢) المهذب (٤٥٢/١)، الأم (١٠٦/٤)، إعانة الطالبين (٢٠٤/٣)، الإقناع للشرييني (٣٩٦/٢).

(٣) المهذب (٤٦٣/١).

(٤) المهذب (٤٦٣/١).

(٥) روضة الطالبين (١٠٨/٦).

(٦) الوسيط (٤٠٦/٤)، فتح الوهاب (٢٦٠/٢).

(٧) حواشي الشرواني (٤/٧)، روضة الطالبين (٩٨/٦).

(٨) روضة الطالبين (٩٨/٦).

(٩) الأم (١٢٣/٤).

(١٠) مغني المحتاج (٧٦/٣).

(١١) الأم (١٢٠/٤)، الوسيط (٤٨٧/٤)، روضة الطالبين (٢٧٣/٦).

وله أن يوصي إلى واحد ثم إلى آخر بعده^(١).

فصل في تصرفات الوصي

ومن أوصى إليه في تصرف خاص لم يملك به التصرف العام كالوكيل^(٢)، وعلى الوصي المطلق أن يخرج من مال اليتيم زكاته، وفطرته، وأروش جنائياته، وضمان متلفاته، ونفقته، وكسوته بالمعروف^(٣).

وليس له تزويج الصغير، وإن كان قد أوصى به الأب^(٤).

ويجب عليه معرفة الثلث، وقضاء الدين، واقتضاؤها، وبيع ما يحتاج إليه للديون، والنفقة^(٥). ولا يجوز أن يضع شيئاً من الثلث في نفسه، إلا أن يكون قد قال له ضعه في نفسك إن شئت فيجوز في أحد الوجهين^(٦).

وليس للموصي أن يوصي إلى غيره بمطلق الوصية، وينتقل النظر إلى الحاكم بعده^(٧).

وإن كان قد أذن له في الإيصال على من شاء جاز أن يوصي في أحد القولين، ولم يجز في الآخر^(٨).

وإن كان قد عين له من يوصي إليه:

فقليل: هو على قولين. وقيل: يجوز قولاً واحداً^(٩).

وإن كان قال إذا حدث لك الموت فقد أوصيت إلى فلان: جاز، ويكون موصياً إلى أحدهما بعد الآخر^(١٠).

وإذا تشاح الوصيان وطلب كل واحد منهما الانفراد بالتصرف منعاً منه^(١١).

(١) حواشي الشرواني (٨٥/٧).

(٢) حواشي الشرواني (٨٥/٧)، الأم (١٢١/٤).

(٣) المهذب (٣٣٠/١)، الأم (١٢١/٤).

(٤) الأم (١٢١/٤).

(٥) الروضة (٣٣٧/٤).

(٦) مغني المحتاج (٧٦/٣).

(٧) ملحوظة يا شيخ الاحالة رقم ٤ متكررة.

(٨) مغني المحتاج (٧٦/٣).

(٩) مغني المحتاج (٧٦/٣).

(١٠) المهذب (٤٦٤/١)، الأم (١٢١/٤)، روضة الطالبين (٣١٦/٦)، المجموع (١١٨/٥).

(١١) المهذب (٤٦٣/١)، الأم (١٢١/٤)، حواشي الشرواني (٩٣/٧).

فإن أقاما عليه أقام الحاكم مقامهما في غيره^(١).

وإذا اختلف الصبي والوصي بعد البلوغ في تلف المال أو في قدر النفقة: فالقول قول الوصي^(٢).

وإذا اختلفا في تسليم المال أو في قدر مدة الإنفاق: فالقول قول الصبي^(٣).



(١) المذهب (٤٦٣/١)، الأم (١٢١/٤).

(٢) المذهب (٤٦٣/١)، الأم (١٢١/٤).

(٣) المذهب (٤٦٣/١)، حواشي الشرواني (٩٣/٧).

فهرس المحتويات

٣	ترجمة المصنف
٤	نماذج من صور المخطوط
١١	كتاب الطهارة
١١	باب المياه
١١	فصل
١٢	فصل
١٣	فصل
١٤	فصل
١٤	باب بيان النجاسات
١٦	فصل
١٦	فصل
١٧	باب تطهير الجلود بالدباغ
١٨	باب الاستنجاء
١٩	فصل
٢٠	فصل في آداب الخلاء
٢٠	باب تطهير الثوب والإناء من نجاسة الكلب والخنزير
٢٢	باب ما يعفى عنه من النجاسات
٢٣	باب الأواني والملابس
٢٤	فصل في اشتباه الأواني والتحري منها
٢٧	باب الوضوء
٣٠	فصل
٣١	فصل [سنن الوضوء]
٣١	فصل في آداب الوضوء

٣٢	باب ما ينقض الوضوء
٣٣	فصل [ما يحرم بالحدث]
٣٤	باب الاغتسال
٣٥	فصل في صفه الاغتسال
٣٦	فصل [ما يحرم بالجنابة]
٣٦	فصل في الاغتسال المسنون
٣٧	باب المسح على الخفين
٣٨	فصل
٣٨	فصل
٣٩	باب التيمم والمسح على الجبيرة
٣٩	فصل [شرائط التيمم]
٤٢	فصل [فرائض التيمم]
٤٢	فصل
٤٣	فصل
٤٤	فصل [ما يبطل التيمم]
٤٤	فصل في الجبيرة
٤٥	باب الحيض والنفاس
٤٦	فصل [أحكام المبتدأة]
٤٦	فصل [أحكام المميّزة]
٤٧	فصل [أحكام المعتادة]
٤٨	فصل [الناسية]
٥٠	فصل في التلفيق
٥١	فصل الاستحاضة
٥٢	فصل النفاس
٥٣	كتاب الصلاة

٥٥	باب الأذان والإقامة
٥٧	باب شرائط الصلاة
٦٠	باب صفة الصلاة
٦٤	فصل [أركان الصلاة]
٦٥	فصل
٦٦	باب سجود السهو وسجود التلاوة والشكر
٦٧	فصل
٦٧	فصل
٧٣	فصل في سجود التلاوة
٧٥	فصل في سجود الشكر
٧٥	باب الجماعة وحكم الإمامة
٧٧	فصل فيمن يصلح للإمامة ومن لا يصلح لها
٧٩	فصل في موقف الإمام والمأموم
٨٠	فصل [حكم ما يدركه المسبوق مع الإمام]
٨٢	باب الجمعة
٨٣	[واجبات الخطبة]
٨٤	فصل في الزحام في الجمعة
٨٥	فصل في سنن الجمعة وهيئاتها
٨٦	باب صلاة السفر
٨٧	فصل
٨٨	فصل
٨٨	باب صلاة الخوف
٨٨	فصل
٩٠	فصل
٩٠	فصل

٩١	باب صلاة النفل
٩٢	فصل
٩٢	باب صلاة العيدين
٩٣	فصل
٩٤	فصل التكبير المطلق في أيام العيد
٩٥	باب صلاة الخسوفين
٩٦	باب صلاة الاستسقاء
٩٧	باب الجنائز
١٠١	فصل في الكفن
١٠٢	فصل الصلاة على الميت
١٠٤	فصل في حمل الجنازة والدفن
١٠٦	كتاب الزكاة
١٠٧	باب صدقة النعم
١٠٨	فصل في صدقة الإبل
١١٠	فصل في صدقة البقر
١١١	فصل في صدقة الغنم
١١١	فصل في الخلطة
١١٣	باب زكاة الذهب والفضة
١١٤	فصل
١١٤	باب زكاة التجارة
١١٧	باب زكاة الزرع والثمرة
١١٩	باب صدقة المعدن والركاز
١٢٠	فصل
١٢١	باب صدقة الفطر
١٢٢	فصل

١٢٤	باب قسم الصدقات
١٢٤	فصل
١٢٧	فصل
١٣٢	فصل
١٣٤	كتاب الصوم والاعتكاف
١٣٤	باب صوم النذر
١٣٥	باب صوم شهر رمضان
١٣٦	فصل [ما يجب به صوم رمضان]
١٣٧	فصل
١٣٨	باب الأعذار في الصوم
١٣٩	باب ما يبطل الصوم وما يكره فيه وما يبطله
١٤١	فصل
١٤٢	فصل
١٤٣	فصل [مكروهات الصيام]
١٤٤	باب صوم النفل
١٤٦	باب الاعتكاف
١٤٨	فصل فيما يبطل الاعتكاف وفيما لا يبطله
١٥٠	كتاب الحج والعمرة
١٥٣	باب مواقيت الحج والعمرة
١٥٥	باب أفعال الحج والعمرة
١٥٦	باب صفة الإحرام بالحج والعمرة
١٥٩	باب محظورات الإحرام والحرم وكفارتهم
١٦٨	فصل
١٦٩	فصل
١٧٠	فصل في محظورات الحرم

باب صفة الحج ومن أراد الحج استحب له أن يغتسل من الميقات، أو يتيمم إذا	
لم يجد الماء	١٧٢
باب حج الصبي والعبد	١٨٥
فصل	١٨٧
باب القوات والإحصار	١٨٨
فصل	١٨٨
باب الاستنابة في الحج	١٩٠
باب الهدى	١٩٣
فصل	١٩٣
فصل	١٩٥
باب الأضحية	١٩٦
باب الوليمة والعقيقة	١٩٩
كتاب البيوع	٢٠١
فصل	٢٠٣
فصل	٢٠٣
فصل	٢٠٥
باب ما يفسد البيع	٢٠٦
فصل	٢٠٨
فصل	٢١٣
فصل فيما يكره في البيع ولا يفسده	٢١٤
باب الربا	٢١٥
فصل في الصرف	٢١٩
فصل في القرض	٢٢٠
باب بيع الأراضي والمياه والغراس والثمار	٢٢١
فصل	٢٢٢

٢٢٥	فصل
٢٢٨	باب التولية وبيع المراجعة
٢٢٨	فصل
٢٣١	باب اختلاف المتبايعين
٢٣٢	فصل
٢٣٣	فصل
٢٣٤	فصل
٢٣٤	فصل
٢٣٥	فصل
٢٣٥	فصل
٢٣٥	فصل
٢٣٦	فصل
٢٣٦	فصل
٢٣٦	فصل
٢٣٧	فصل
٢٣٧	باب فسخ البيع
٢٣٧	فصل
٢٤٠	فصل
٢٤٢	باب السلم
٢٤٣	فصل
٢٤٦	فصل في تسليم المُسَلَّم فيه
٢٤٧	فصل
٢٤٨	كتاب الرهن
٢٥١	باب حكم المرتهن
٢٥٤	باب حكم الراهن

٢٥٥	باب حكم المرهون في جناياته والجناية عليه
٢٥٧	فصل
٢٥٩	كتاب التفليس
٢٦٠	فصل
٢٦٢	فصل
٢٧٧	كتاب الحجر
٢٧٧	فصل
٢٨٠	فصل
٢٨١	فصل
٢٨٢	فصل
٢٨٨	كتاب الصلح
٢٨٨	فصل
٢٨٩	باب تنازع الجيران والشركاء في الأملاك والطرق
٢٩٣	كتاب الحوالة
٢٩٤	فصل
٢٩٥	فصل
٢٩٦	كتاب الضمان
٢٩٧	باب ضمان الدين
٢٩٧	فصل في حكم الضمان فيما له وعليه
٢٩٩	باب ضمان الأعيان
٣٠٨	كتاب الشركة
٣٠٨	فصل
٣٠٩	فصل
٣١٣	كتاب الوديعة
٣١٣	باب ما يلزم المودع

٣١٦	فصل
٣١٧	فصل في فسخ الوديعة
٣١٨	كتاب الوكالة
٣١٨	فصل
٣١٩	فصل
٣١٩	فصل
٣٢٠	باب ما يصح من تصرفات الوكيل وما لا يصح
٣٢١	فصل
٣٢٢	باب دعوى الوكالة والاختلاف فيها
٣٣٤	كتاب الإقرار
٣٣٤	فصل
٣٣٥	فصل فيمن يصح له الإقرار
٣٣٦	فصل في الإقرار لغير معين
٣٣٦	فصل في الإقرار بعد الإقرار
٣٣٧	فصل في الاستثناء في الإقرار
٣٣٨	فصل في تبعض الإقرار
٣٣٩	باب ما يفهم من ألفاظ المقر بعرف اللغة أو بعرف الشرع
٣٤٠	باب إقرار الورثة بنسب أو غيره
٣٤٢	كتاب العارية
٣٤٢	فصل
٣٤٣	فصل
٣٤٥	كتاب الغصب
٣٤٥	باب أحكام الغصب وما يلزم الغاصب
٣٤٥	فصل
٣٤٦	فصل

٣٤٧	فصل
٣٤٧	فصل
٣٤٨	فصل
٣٤٨	فصل
٣٤٨	فصل
٣٤٩	فصل
٣٤٩	باب حكم من تصرف في المغصوب بتسليط الغاصب إياه
٣٥٠	باب ضمان المال بالسبب
٣٦٦	كتاب الشفعة
٣٦٧	فصل
٣٦٧	فصل
٣٦٨	فصل
٣٦٩	باب ما تسقط به الشفعة بعد ثبوتها
٣٧٠	باب حكم تصرف الشفيع وما يحدث في الشقص من زيادة أو نقصان
٣٧٠	فصل
٣٨٢	كتاب القراض والمأذون
٣٨٤	باب حكم القراض وما يلزم العامل قبل الفسخ وبعده
٣٨٤	فصل
٣٨٦	فصل
٣٩٤	باب المأذون
٣٩٦	كتاب المساقاة والمزارعة
٣٩٧	باب حكم المساقاة، وما يلزم كل واحد من المتعاقدين فيها
٤٠٠	باب المزارعة
٤٠٢	كتاب الإجارة والجعالة
٤٠٣	فصل

٤٠٥	باب حكم الإجارة وكيفية استيفاء منافع الأعيان
٤٠٧	فصل
٤٠٧	فصل
٤٠٩	فصل
٤١٠	باب ما تنفسخ به الإجارة وما يثبت به فسخها
٤١١	فصل
٤١٤	باب الجعالة
٤١٦	كتاب إحياء الموات
٤١٨	باب الحمى والإقطاع
٤١٨	فصل
٤١٩	فصل
٤٢٠	باب تملك المباحات
٤٢٢	كتاب اللقطة واللقيط
٤٢٢	فصل
٤٢٣	باب حكم اللقطة
٤٢٧	باب اللقيط
٤٢٨	فصل
٤٣٠	فصل
٤٣١	فصل في دعوة نسب اللقيط
٤٣٣	كتاب الهبة
٤٣٤	فصل في العمرى
٤٣٤	فصل في الرقبى
٤٣٤	باب الثواب في الهبة
٤٣٥	باب الرجوع في الهبة
٤٣٦	كتاب الوقف

٤٣٧	فصل في أحكام الوقف
٤٣٩	باب اعتبار الواقف وما يفهم من ألفاظه
٤٤١	باب تصرف الموقوف عليه
٤٤٤	كتاب الوصية
٤٤٤	فصل
٤٤٤	فصل
٤٤٦	فصل
٤٤٨	فصل
٤٤٩	باب حكم الوصايا والعطايا واختلافهما بالصحة والمرض
٤٥١	فصل
٤٥٣	باب ما يفهم من ألفاظ الموصي بعرف اللغة والشرع
٤٥٦	باب ما يبطل الوصية
٤٥٩	باب الوصي فصل في تصرفات الوصي
٤٦١	فهرس المحتريات

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

www.moswarat.com

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

رفع

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

التحفة

في فروع الفقهاء المتكافئين

عزیز

الشافعي الشيخ أبو القاسم أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني
المتوفى ٤٨٢ هـ



محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله

الحمد لله الثاني



دار الكتب العلمية

أحمد علي الباقون ملكة 1971

المسألة - الثانية

رَفْعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

التحريض

في فروغ الفقير الشافعي

تأليف

القاضي الشيخ أبي القباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرباني
المتوفى ٤٨٢ هـ

تحقيق

محمد حسن محمد حسن شيخ إسماعيل

الجزء الثاني

Title : Al-tahrir

classification: *Shafeit jurisprudence*

Author : Ahmad ben Muhammad al-Jurjani

Editor : Muhammad Hasan Isma'il

Publisher : Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Pages : 936(2 volumes)

Year : 2008

Printed in : Lebanon

Edition : 1st

الكتاب: التحرير

في فروع الفقه الشافعي

التصنيف : فقه شافعي

المؤلف : القاضي أحمد بن محمد الجرجاني

المحقق : محمد حسن محمد حسن إسماعيل

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت

عدد الصفحات: 936 (جزءان)

سنة الطباعة : 2008

بلد الطباعة : لبنان

الطبعة : الأولى



DKi

دار الكتب العلمية

أسسها محمد علي بيضون
سنة 1871 م بيروت - لبنان

عزمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: +961 5 804 810 / 11/12
فاكس: +961 5 804 813
ص ب: 11-9424 بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت 1107 2290

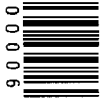
Aramoun, al-Quebbah,
Immbi, Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
B.P: 11-9424 Beyrouth-liban,
Riyad al-Soloh Beyrouth 1107 2290

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة لدار الكتب العلمية
بيروت-لبنان ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تضيد الكتاب
كاملاً أو مجزأ أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر
أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Exclusive rights by © **Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah**
Beirut-Lebanon No part of this publication may be
translated, reproduced, distributed in any form or by any
means, or stored in a data base or retrieval system, without
the prior written permission of the publisher.

Tous droits exclusivement réservés à © **Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah**
Beyrouth-Liban Toute représentation, édition, traduction ou reproduction
même partielle, par tous procédés, en tous pays, faite sans autorisation
préalable signée par l'éditeur est illicite et exposerait le contrevenant à
des poursuites judiciaires.

10 13



ISBN 2-7451-5228-9

ISBN 978-2-7451-5228-2

9

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الفرائض^(١)

الحقوق المتعلقة بمال الميت أربعة:

أحدها: ما يخصه من تكفينه، ومؤونة دفنه، وهو من رأس المال، مقدم على سائر الحقوق^(٢).

والثاني: ما يلزمه من الديون، وذلك أيضاً من رأس المال بعد الكفن والدفن^(٣).

والثالث: ما أوصى به من التبرعات، وذلك من ثلث ما يبقى بعد الدفن، وقضاء الديون^(٤).

والرابع: حق أقاربه من الميراث^(٥).

فصل

والأسباب الموجبة للميراث أربعة: ثلاثة منها خاصة وهي: الرحم، والنكاح، والولاء^(٦).

وواحد منها عام وهو: الموالاة في الدين، فكل مسلم يموت وليس له من يرثه بفرض ولا تعصيب نقل ماله إلى بيت المال إراثاً لجماعة المسلمين^(٧).

ولا يورث علي الخصوص بغير رحم ولا نكاح ولا ولاء إلا المبتوتة في المرض، فإنها ترث مطلقاً في أحد القولين^(٨) ويجيء بيان ذلك مشروحاً في كتاب الطلاق.

(١) أي مسائل قسمة الموارث، وهي جمع فريضة بمعنى مفروضة، أي: مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها. انظر مغني المحتاج (٢/٣).

(٢) روضة الطالبين (٣/٦)، المذهب (٢٣/٢).

(٣) روضة الطالبين (٣/٦)، المذهب (٢٣/٢).

(٤) روضة الطالبين (٣/٦)، المذهب (٢٣/٢).

(٥) روضة الطالبين (٣/٦)، المذهب (٢٣/٢).

(٦) روضة الطالبين (٣/٦)، التنبيه (١٥١/١).

(٧) روضة الطالبين (٣/٦)، التنبيه (١٥١/١).

(٨) روضة الطالبين (٣/٦)، التنبيه (١٥١/١).

فصل

[الأسباب المانعة للميراث]

والأسباب المانعة للميراث ستة:

أحدها: الرق: فكل عبد قن أو مدبر أو مكاتب أو أم ولد فإنه لا يرث، ولا يورث^(١).
وإذا مات وفي يده مال كان للمالك، لا بالإرث.

وإن كان بعضه حراً وبعضه رقيقاً وكسب مالا بنصفه الحر كان لورثته الأحرار بعد موته في أصح القولين^(٢)، وكان للمالك باقيه على القول الآخر^(٣).

ولا خلاف أنه لا يرث، وإنما القول في الإرث منه.

وقيل: يكون لبيت المال دون ورثته، ودون مالك باقيه^(٤).

والثاني: القتل: فلا يرث القاتل من جميع أموال المقتول من الدية، وغيرها، على أي صفة، وكل القتل من عمد، أو خطأ، أو مباشرة، أو تسبب بحق، أو بغير حق.

وقيل^(٥): إذا كان القاتل غير متهم لم يحرم الميراث، وإنما يحرم إذا كان متهماً^(٦).

وقيل: كل قاتل بحق لا يحرم الميراث، وإنما يحرم إذا كان القتل بغير حق^(٧).

والثالث: اختلاف الدينين، فلا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم، ويرث الكفار بعضهم بعضاً على اختلاف أديانهم^(٨).

ولا يرث المرتد، ولا يورث، وينقل ماله بعد القتل إلى بيت المال فيئاً.

(١) المذهب (٢٨/٢)، الوسيط (٣٦٣/٤).

(٢) المذهب (٢٤/٢)، روضة الطالبين (٣١/٦).

(٣) المذهب (٢٤/٢)، روضة الطالبين (٣١/٦).

(٤) المذهب (٢٤/٢)، روضة الطالبين (٣٠/٦)، وقال: وهو منسوب إلى الإصطخري ونقله الفرضيون عن ابن سريج وقالوا هو الأصح.

(٥) المذهب (٢٤/٢)، الأم (٣٤/٦)، إعانة الطالبين (٢٢٣/٣)، الإقناع للشرييني (٣٨٤/٢)، فتح الوهاب (١٤/٢).

(٦) المذهب (٢٤/٢)، الإقناع للشرييني (٣٨٤/٢).

(٧) لمذهب (٢٤/٢)، الإقناع للشرييني (٣٨٤/٢).

(٨) المذهب (٢٤/٢)، الأم (٧٢/٤)، إعانة الطالبين (٢٢٣/٣)، الإقناع للشرييني (٢٢٣/٢)، روضة الطالبين (٢٩/٦)، فتح الوهاب (١٤/٢)، مغني المحتاج (٢٤/٣).

وهل يخمس؟ على قولين^(١).

والرابع: اختلاف الدارين بين الكفار، فلا يرث الحربيّ الذميّ، ولا الذميّ الحربيّ^(٢)، فكل ذمي يموت في دار الإسلام ووارثه في دار الحرب كان ماله فيثاً، وفي تخميسه قولان^(٣)، وكذلك المستأمن إذا مات في دار الإسلام ووارثه في دار الحرب كان ماله فيثاً في أحد القولين، وكان لوارثه الحر في القول الآخر^(٤)، لأن المستأمن كالمقيم في دار الحرب، بخلاف الذمي^(٥).

والخامس: إشكال موت المتوارثين بأن يموت بغرق، أو هدم، ولا يعلم أنهما ماتا في حالة واحدة، أو يقدم أحدهما، أو يعلم تقدم أحدهما، ويشكل عينه، فلا يتوارثان^(٦)، ويكون مال كل واحد منهما للأحياء من ورثته^(٧).

والسادس: إذا أدى ثبوت الإرث إلى سقوطه، بأن يخلف الميت أخاً ولا يعلم له وارث غيره، فيقر بآب للثبوت: فإنه يثبت نسب الابن بإقراره^(٨)، ولا يرث لأن ثبوته يؤدي إلى إسقاطه سقوط نسبة وارثه^(٩).

وكل من لا يرث من هؤلاء المذكورين إذا وجد واحد منهم لم يحجب غيره من الميراث، وكان وجوده كعدمه.

باب

عدد الوارثين والوارثات

ومن يرث من الرجال عشرة وهم: الابن، وابن الابن وإن سفل، والأب، والجد وإن علا، والأخ من سائر الجهات، وابن الأخ من سائر الجهات، وابن الأخ إلا من الأم والعم، وابن العم إلا من الأم، والزوج ومولى النعمة^(١٠).

(١) الإقناع للشربيني (٣٨٤/٢)، روضة الطالبين (٣٠/٦)، الإقناع للماوردي (١٢٨/١).

(٢) المذهب (٢٤/٢). (٣) المذهب (٢٤/٢).

(٤) الإقناع للشربيني (٤١٠/٢)، المذهب (٢٤/٢).

(٥) المذهب (٢٤/٢). (٦) الإقناع للماوردي (١٢٨/١).

(٧) الإقناع للماوردي (١٢٨/١).

(٨) روضة الطالبين (٦/٦).

(٩) روضة الطالبين (٦/٦).

(١٠) المذهب (٢٤/٢)، إعانة الطالبين (٢٢٤/٣)، الإقناع للشربيني (٢٨٢/٢)، الإقناع للماوردي (١/١).

(١٢٤)، روضة الطالبين (٢٧/٦).

والوارثات من النساء سبع وهي: البنت، وبنت الابن وإن سفلت، والأم، والجدة وإن علت، والأخت من سائر الجهات، والزوجة، والمولاة المعتقة المنعمة^(١).

وجميع هؤلاء ضربان: عصبية، وذو فرض.

والعصبية من النساء كل ذكر ليس بينه وبين من يدلي به إلى الميت أنثى^(٢).

والعصبية بالولاء هو المولى، والمولاة وعصباتهما.

والعصبية تجوز جميع المال، أو ما بقي بعد الفروض، فإن لم يبق شيء سقط، ولا تعال الفريضة لأجله^(٣).

وذو الفرض: من له سهم مقدر بالشرع لا يزداد عليه، وربما نقص بالعول^(٤).

وكل من ذكرناه من الرجال عصبية إلا الزوج، والأخ من الأم^(٥)، وكذلك من ذكرنا من النساء ذات فرض إلا المولاة المعتقة^(٦)، ومن عدا هؤلاء المذكورين من الأقارب فهم من ذوي الأرحام، وجميعهم أربعة أضرب:

أحدها: من ولد الميت، وهم: ولد البنات، وولد بنات الابن^(٧).

والثاني: من ولد أبوي الميت، وهم: ولد أبوي الأخوات، وبنات الأخوة، وأولاد الأخوة من الأم^(٨).

والثالث: من ولد أبوي الميت، وهم: العمة، وولدها، والعم من الأم وولده، وبنات الأعمام ومن يدلي بهن، والخال وولده، والخالة وولدها^(٩).

والرابع: من أجداد الميت وجداته، وهم: أبو أم الميت، فكل جد يدلي إلى الميت بأنثى وكل جدة تدلي بأب بين أمين، وهؤلاء لا يرثون بحال كالأجانب^(١٠).

(١) المذهب (٢٤/٢)، روضة الطالبين (٢٧/٦)، الإقناع للشرييني (٢٨٢/٢)، الإقناع للماوردي (١/١٢٤).

(٢) المذهب (٢٩/٢)، التنبيه (١٥٣/١).

(٣) التنبيه (١٥٣/١)، المذهب (٢٩/٢).

(٤) الإقناع للشرييني (٣٨٧/٢)، حواشي الشرواني (٣٩٥/٦)، روضة الطالبين (٨/٦).

(٥) الروضة (٨/٦).

(٦) الروضة (٨/٦).

(٧) المذهب (٢٤/٢)، التنبيه (١٥٤/١).

(٨) الروضة (٥٥/٦)، التنبيه (١٥٤/١).

(٩) الروضة (٥٥/٦)، التنبيه (١٥٤/١).

(١٠) الروضة (٥٥/٦)، التنبيه (١٥٤/١).

فصل

في مقادير الفروض والفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة، وهي:

الثلثان، والثلث، والسدس، والنصف، والرابع، والثلث:

فالثلثان: فرض البنيتين فصاعدا^(١)، وفرض بنتي الابن عند البنات، وفرض اثنتين فصاعدا من الأخوات للأب ولأم، ومن الأخوات للأب عند عدم الأخوات^(٢).

والثلث: فرض اثنتين فصاعدا من ولد الأم، سواء فيه ذكورهم وإناثهم.

وهو فرض الأم إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الأخوة والأخوات إلا في وجود زوج وأبوين وامرأة وأبوين^(٣)، فإن الأم تأخذ فيهما ثلث الباقي بعد فرض الزوج والزوجة^(٤).

والسدس: فرض الأب أو الجد مع الولد ولد الابن.

وفرض الأم مع الولد وولد الابن، أو اثنتين من الأخوة والأخوات^(٥).

وفرض الجدة والجندات من قبل الأم، ومن قبل الأب.

وفرض الواحد من ولد الأم ذكرًا كان أو أنثى^(٦).

وفرض بنت الابن أو بنات الابن مع البنت الواحدة تكملة الثلثين^(٧).

وفرض الأخت والأخوات من الأب مع الأخت الواحدة من الأب والأم تكملة الثلثين^(٨).

والنصف: فرض البنت الواحدة.

وفرض بنت الابن عند عدم البنت^(٩).

(١) الإقناع للماوردي (١٢٥/١)، حواشي الشرواني (٤١٣/٦).

(٢) الإقناع للماوردي (١٢٥/١).

(٣) الروضة (٦٠/٦)، الوسيط (٣٧٤/٤)، شرح زيد بن رسلان (٢٣٩/١)، منهاج الطالبين (٨٥/١).

(٤) الروضة (٦٠/٦)، منهاج الطالبين (٨٥/١).

(٥) روضة الطالبين (٦٠/٦)، إعانة الطالبين (٢٣٠/٣)، الوسيط (٣٧٤/٤)، منهاج الطالبين (٨٥/١).

(٦) إعانة الطالبين (٢٣٠/٣)، الوسيط (٣٧٤/٤).

(٧) المهذب (٢٧/٢)، الإقناع للشرييني (٣٨٧/٢)، التنبيه (١٥٢/١)، مغني المحتاج (١٤/٣).

(٨) إعانة الطالبين (٢٢٨/٣)، الإقناع للماوردي (١٢٥/١).

(٩) إعانة الطالبين (٢٢٨/٣)، الإقناع للماوردي (١٢٥/١).

- وفرض الأخت من الأب والأم^(١).
 وفرض الأخت من الأب عند عدم الأخت من الأب والأم^(٢).
 وفرض الزوج عند عدم الولد وولد الابن^(٣).
 والرابع: فرض الزوج مع الولد أو ولد الابن^(٤).
 وفرض الزوجة والزوجات مع عدم الولد، وولد الابن^(٥).
 والثلث: فرض الزوجة والزوجات مع الولد وولد الابن^(٦).

فصل

في الحجب

- وهو على ضربين: حجب نقصان، وحجب إسقاط^(٧).
 فأما حجب النقصان: فقد مضى في أثناء الفصل قبله.
 وأما حجب الإسقاط: فإن الجد يسقط بالأب، والجدة كلهن يسقطن^(٨).
 فالأم والجدة من قبل الأب تسقط بالأب^(٩)، والقربى من جدات الأم تسقط البعدى
 من الجدات من قبل الأب^(١٠)، والقربى من الجدات من قبل الأم لا تسقط البعدى من
 قبل الأم في أصح القولين، بل يشتركان في السدس^(١١)، وأولاد الأم يسقطون بالولد،
 وولد الابن، والأب، والجد.
 وأولاد الأب والأم يسقطون بالابن، وابن الابن وإن سفل^(١٢)، وبالأب.
 وأولاد الأب يسقطون بهؤلاء الثلاثة^(١٣)، وبالأخ من الأب والأم.

(١) التنبيه (١٥٢/١)، الإقناع للشرييني (٣٨٨/٢).

(٢) التنبيه (١٥٢/١)، الإقناع للشرييني (٣٨٨/٢).

(٣) التنبيه (١٥٢/١).

(٤) منهاج الطالبين (٨٥/١)، روضة الطالبين (٦٠/٦)، الوسيط (٣٧٣/٤).

(٥) منهاج الطالبين (٨٥/١)، روضة الطالبين (٦٠/٦)، الوسيط (٣٧٣/٤).

(٦) الوسيط (٣٧٣/٤)، الروضة (٦٠/٦).

(٧) روضة الطالبين (٢٥/٦)، إعانة الطالبين (٢٣٢/٣)، الإقناع للشرييني (٣٨٩/٢).

(٨) روضة الطالبين (٢٥/٦). (٩) المذهب (١٧٠/٢).

(١٠) المذهب (٤٢/٢)، روضة الطالبين (٦٩/٦).

(١١) فتح الوهاب (٨/٢)، شرح زيد بن رسلان (٢٤٠/١).

(١٢) روضة الطالبين (٦٩/٦). (١٣) روضة الطالبين (٦٩/٦).

ويسقط ولد الابن بالابن^(١).

وتسقط بنت الابن باثنين من بنات الصلب، إلا أن يكون في درجتها، أو أنزل منها ذكر فيعصبها^(٢).

وإذا استكملت الأخوات من الأب والأم الثلثين سقطت الأخوات من الأب، إلا أن يكون معهن أخ لأب فيعصبهن^(٣).

باب

بيان الأصول التي تخرج منها هذه الفروض

أصول مسائل الصلب سبعة: أربعة منها لا تعول وثلاثة تعول^(٤).

والعول: أن يجتمع في المسألة فروض تضيق عنها التركة، فتعال المسألة بقدر الزائد، ويدخل النقص على كل من له سهم بقدره^(٥).

فأما التي لا تعول فما كان أصلها من اثنين، أو من ثلاثة، أو من أربعة، أو من ثمانية^(٦).

وكل مسألة فيها نصف وما بقي أو نصف ونصف فهي من اثنين.

وكل مسألة فيها ثلث وما بقي أو ثلثان وما بقي أو ثلث وثلثان فهي من ثلاثة^(٧).

وكل مسألة فيها ربع ومن بقي أو ربع ونصف وما بقي أو ربع وثلث الباقي فهي من أربعة^(٨).

وكل مسألة فيها ثمن وما بقي أو ثمن ونصف وما بقي فهي من ثمانية^(٩).

وأما التي تعول فما كان أصلها من ستة أو من عشر أو من أربعة وعشرين^(١٠).

(١) روضة الطالبين (٦/٦٩). (٢) الوسيط (٤/٣٥٤).

(٣) روضة الطالبين (٤/٣٥٤).

(٤) الإقناع للماوردي (١/١٢٨)، روضة الطالبين (٦/٩١).

(٥) روضة الطالبين (٦/٩١).

(٦) روضة الطالبين (٦/٩١)، الإقناع للماوردي (١/١٢٨).

(٧) روضة الطالبين (٦/٦١)، إعانة الطالبين (٣/٢٤٠)، الإقناع للماوردي (١/١٢٩).

(٨) روضة الطالبين (٦/٦١)، الوسيط (٤/٣٧٥)، نهاية الزين (١/٢٩٣).

(٩) إعانة الطالبين (٣/٢٤١)، الوسيط (٤/٣٧٥)، روضة الطالبين (٦/٦١)، فتح المعين (٣/٢٤١)، نهاية الزين (١/٢٩٣).

(١٠) إعانة الطالبين (٣/٢٢٦)، الوسيط (٤/٣٨٤)، مغني المحتاج (٣/٣٤).

وكل مسألة فيها سدس وما بقي أو سدس وثلث وما بقي أو نصف وثلث وثلث الباقي فهي من ستة^(١)، ويعول هذا الأصل بالآحاد إلى العشرة^(٢).
وكل مسألة فيها ربع وسدس وما بقي أو ربع وثلث وما بقي فهي من اثني عشر^(٣)، ويعول هذا الأصل إلى أفراد ثلاثة عشر، وخمسة عشر، وعشر^(٤).
وكل مسألة فيها ثمن وسدس وما بقي أو ثمن وثلثان وما بقي أو من ثلثان وما بقي فهي أربعة وعشرين، ويعول هذا الأصل دفعة واحدة إلى سبعة وعشرين^(٥).

فصل

وقد تعرض لبعض العصبات في بعض الأحوال وهو الأب بأخذ السدس مع الابن وابن الابن، ويسقط تعصبيه، فلا يأخذ شيئاً آخر، ويأخذ السدس مع البنت والبنات^(٦)، ثم يأخذ ما يبقى بعد الفروض بالتعصيب^(٧).
والجد فيما ذكرناه كالأب مع عدم الأب.
ويفرض للأخ من الأب والأم في مسألة المشتركة وهي: زوج، وأم، وأخ لأم، وأخ لأب وأم: فأم الأخ من الأب^(٨) والأم تشارك الأخوين من الأم في الثلث، وتعرف هذه المسألة بالحمازية^(٩).

فصل

وقد يعصب ذو الفرض في بعض الأحوال وهي: الأخت من الأب والأم، أو من الأب مع البنت، والبنات، وتأخذ الأخت ما يبقى من فروضهن بالتعصيب^(١٠)، فإن لم يبق شيء سقطت، ولا يعصب ذات فرض من غير تعصيب ذكر لها إلا في هذه المسألة^(١١).

(١) روضة الطالبين (٦١/٦). (٢) روضة الطالبين (٦١/٦).

(٣) روضة الطالبين (٦٢/٦)، مغني المحتاج (٣٢/٣).

(٤) روضة الطالبين (٦٢/٦).

(٥) روضة الطالبين (٦٢/٦)، نهاية الزين (٢٩٣/١).

(٦) حواشي الشرواني (٣٦١/٧)، حاشية الجيرمي (٢٥٤/٣).

(٧) حواشي الشرواني (٣٦١/٧)، حاشية الجيرمي (٢٥٤/٣).

(٨) الإقناع للشربيني (٤١٥/٢).

(٩) مغني المحتاج (١٨/٣)، منهاج الطالبين (٨٧/١).

(١٠) مغني المحتاج (٢٠/٣). (١١) مغني المحتاج (٢٠/٣).

والإناث اللواتي يعصبن الذكور أربع وهن: الأخوات من الأب والأم، فيقسمون المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين^(١).
والأخوات من الأب يعصبن أخوتهن.
والبنات يعصبن البنون.

وبنات الابن يعصب بنو الابن منهن من هي في درجتهم من أخواتهم، وبناات أعمامهم ومن هي أعلى منهم من عماتهم، وعمات آبائهم إذا لم يكن لهن فرض^(٢).



فصل

وإذا اجتمع في شخص واحد سبب الفرض والتعصيب بأن يكون أخا من أم هو ابن عم، أو زوجا وابن عم، وأما هي مولاة فإنه يأخذ فرضه، ثم يأخذ ما بقي بالتعصيب^(٣).
وإذا اجتمع فيه سببان للفرض ورث بأقواهما^(٤)، وذلك بأن يتزوج مجوسي ابنته أو يطمأ مسلم ابنته شبهة فتلد له ولدا فإذا مات الولد فوالدته أمه، وأخته لأبيه، فيكون لها الثلث بالأمومة لأنها أقوى من الأخوة من حيث إنها لا تسقط بحال، ولا تأخذ بالأخوة شيئا^(٥).

وإذا مات المجوسي وخلف بنتا هي زوجته: فلها النصف بالبنوة، ولا شيء لها بالزوجة، لأن زوجة المجوسي إنما ترثه لزوجيته بجواز إقرار المسلم على مثلها^(٦).
وإذا تحادت جدتان وإحدهما تدلي بقرابتين بأن يتزوج الرجل بنت خالته فتلد له ولدا فإن جده الرجل من أمه هي أم أم أم هذا الولد، وهي أيضاً أم أم أبيه، فإن مات الرجل وخلف جدته أم أبيه ثم مات الولد وخلف هاتين الجدتين فالسُدس بينهما بالسوية، اعتباراً بالأشخاص^(٧).

(١) المذهب (١٧١/٢)، إعانة الطالبين (٢٢٧/٣).

(٢) الإقناع للماوردي (١٢٦/١).

(٣) روضة الطالبين (٢١/٦).

(٤) مغني المحتاج (٣٠/٣)، منهاج الطالبين (٨٨/١).

(٥) مغني المحتاج (٣٠/٣)، منهاج الطالبين (٨٨/١).

(٦) المذهب (٢٩/٢).

(٧) المذهب (٢٤/٢)، (٢٦)، التنبيه (١٥٢/١).

وقيل: السدس بينهما على ثلاثة. والأول أصح^(١).



باب

ترتيب العصابات

أقرب العصابة الابن، ثم ابن الابن، وإن سفل^(٢)، ثم الأب، ثم الجد مع عدم الأخوة، وإذا اجتمعوا استووا، وله باب يعجيء من بعد^(٣)، ثم بنو الأب، وهم الأخوة، ثم بنوهم وإن سفلوا^(٤)، ثم بنوا الجد وهم الأعمام، ثم بنوهم وإن سفلوا^(٥)، ثم بنو جد الأب، وهم أعمام الأب، ثم بنوهم وإن سفلوا^(٦)، ثم بنو جد الجد، وهم أعمام الجد، ثم بنوهم وإن سفلوا^(٧)، وعلى ذلك أبدا، كلما انقرض بنو أب ورث بنو أبي ذلك الأب، وإن استووا في الدرجة فأولاهم من كان لأب وأم، فإن تفاوتوا في الدرجة فالأقرب من الأب أولى من الأبعد من الأب^(٨) والأم.

فإن لم يكن أحد من العصابات المناسبين فالمولى، ثم عصابة المولى، للأقرب فالأقرب، ثم مولى المولى^(٩)، ثم عصابة مولى المولى الأقرب فالأقرب. فإن كان حر الأصل لولاء عليه وكان على أبيه ولاء ولم تكن له عصابة مناسب ورثه مولى أبيه، ثم عصبه مولى أبيه الأقرب فالأقرب^(١٠).

فإن لم يكن على أبيه ولاء وكان على أمه ورثة مولى أمه، ثم عصابة مولى أمه^(١١). فإن لم يكن أحد من هؤلاء نقل إلى المالك لموالي أبيه من الميراث ما دام عليه

(١) التنبيه (١٥٢/١).

(٢) المذهب (٢٤/٢)، التنبيه (١٥٣/١).

(٣) الإقناع للماوردي (١٢٦/١)، شرح زيد بن رسلان (٢٤٠/١).

(٤) الإقناع للماوردي (١٢٦/١)، شرح زيد بن رسلان (٢٤٠/١).

(٥) حواشي الشرواني (٢٧/٩)، فتح الوهاب (٢٥٣/٢).

(٦) روضة الطالبين (١١١/٩).

(٧) روضة الطالبين (١١١/٩)، مغني المحتاج (٩٦/٤).

(٨) المذهب (٣٦/٢)، التنبيه (١٥٨/١)، روضة الطالبين (١٠/٦).

(٩) روضة الطالبين (١٠/٦)، المذهب (٣٦/٢)، التنبيه (١٥٨/١).

(١٠) المذهب (٢٢/٢).

(١١) المذهب (٢٢/٢).

ولاء في نفسه^(١)، وإن انقرض مواليه وعصباتهم، ولكنه ينقل إلى بيت المال، وكذلك لا شيء لموالي أمه من الميراث ما دام على أبيه^(٢)، وإن انقرض مواليه وعصباته، ولكنه ينقل إلى بيت المال^(٣).

باب

الولاء وبيان أحكامه

ومن أعتق رقيقاً وأعتقه عنه غيره بإذنه أو عتق عليه بالملك أو بالكتابة أو بالتدبير أو بالاستيلاد أو أوصى بعتق عبد فأعتق عنه بعد موته فولأؤه له^(٤)، اتفق في الدين أو اختلفا فيه غير أن لا يورث بالولاء إلا مع اتفاق الدينين، من غير قتل كالنسب^(٥).

فإن مات العبد والمولى على دينه ولا وارث له من جهة النسب كان ماله له. وإن مات المولى أولاً ثم مات العبد كان ماله المذكور من عصبات مولاه الأقرب فالأقرب، فيقدم الأب فيه على الجد، ويقدم الأخ من الأب والأم أو من الأب على الجد في أصح القولين^(٦)، ويستويان على القول الآخر^(٧)، والأخ من الأب والأم أولى من الأخ للأب، وعلى ذلك أبداً^(٨).

والولاء معنى يورث به، ولا يورث في نفسه. فإذا مات العبد وخلف ابني المولى كان ماله لهما^(٩). فإن مات أحد الابنين وخلف ابناً ثم مات العبد كان ماله لابن المولى، دون ابن ابنه^(١٠)، وهذا معنى قولهم الولاء للكبير.

(١) الوسيط (٤٨٦/٧)، حواشي الشرواني (٣٧٧/١٠)، مغني المحتاج (٥٠٨/٤).

(٢) الأم (٨٢/٤)، الإقناع للشربيني (٦٤٩/٢)، حواشي الشرواني (٣٧٨/١٠)، مغني المحتاج (٥٠٨/٤).

(٣) الأم (٨٢/٤)، الإقناع للشربيني (٦٤٩/٢)، حواشي الشرواني (٣٧٨/١٠)، مغني المحتاج (٥٠٨/٤).

(٤) مغني المحتاج (٥٠٨/٤).

(٥) روضة الطالبين (٨٦/١٢)، حاشية البجيرمي (٨٠/٣).

(٦) المهذب (٢٢/٢)، الأم (١٩/٤)، التنبيه (١٤٩/١).

(٧) المهذب (٢٢/٢)، (٨) المهذب (٢٢/٢).

(٩) شرح زيد بن رسلان (٣٣٤/١)، المهذب (٢٢/٢)، الوسيط (٤٨٧/٧).

(١٠) الإقناع للشربيني (٣٨٦/٢).

ولو كان ورثا الولاء كان المال بين الابن وابن الابن نصفين^(١)، فكذلك لو مات الابنان وخلف أحدهما ابناً والآخر ابنين ثم مات العبد فماله بينهم على ثلاثة^(٢).
ولو كان الولاء موروثاً لكان بينهم على أربعة: سهمان لابن الابن، وسهمان لابني الابن الآخر^(٣).

فصل

ومن باشر الرقيق بالعتق ثبت ولاؤه عليه ولا ينجر إلى غيره^(٤)، وقد يتجزأ الولاء عمن ثبت له، وهو الولد الذي يخلق حرّاً بحرية أمه، وذلك أن يتزوج عبد بمعتقة قوم فولده منها حر بالأم.

وولاء الولد لموالي الأم^(٥) فلو أعتق الأب بعده جر ولاء ولده من موالي أمه إلى موالي نفسه، وما تأتي به هذه المعتقدة من الأولاد بعده فولأؤه لموالي الأب دون موالي الأم^(٦).

إذا انقضت موالي الأب لم يرجع ولاؤهم إلى موالي الأم، وإنما يخلفه المسلمون، وينتقل إلى بيت المال^(٧).

وإن أعتق جد هؤلاء الأولاد مع بقاء الرق في الأب لم ينجر الولاء بعته إلى موالي الجد في أحد الوجهين، ويبقى على موالي الأم إلى أن يعتق الأب^(٨).
وتنجر الولاية إلى موالي الجد في الوجه الآخر^(٩).

فإن أعتق الأب بعده انجر الولاء إلى مواليه من موالي الجد^(١٠).
وإن مات على الرق بقي ولاء الولد على موالي الجد^(١١)، وهذا كما يقال إذا أسلم

(١) الإقناع للشريبي (٣٨٦/٢).

(٢) الإقناع للشريبي (٣٨٦/٢).

(٣) الإقناع للشريبي (٣٨٦/٢).

(٤) المذهب (٢٠/٢)، الأم (١٢٥/٤)، التنبيه (١٤٩/١)، خبايا الزوايا (٤٩٨/١).

(٥) المذهب (٢٠/٢)، التنبيه (١٤٩/١)، الأم (١٢٥/٤).

(٦) الوسيط (٣٧١/٦)، حواشي الشرواني (٢٤٩/٧)، روضة الطالبين (١٧١/١٢)، مغني المحتاج (٣/١٥٢).

(٧) المذهب (٢٢/٢)، الأم (٨٢/٤)، الإقناع للشريبي (٦٤٩/٢).

(٨) منهاج الطالبين (١٥٩/١)، الوسيط (٤٨٥/٧)، الإقناع للشريبي (٦٤٩/٢).

(٩) الإقناع للشريبي (٦٤٩/٢).

(١٠) الإقناع للشريبي (٦٤٩/٢).

(١١) الوسيط (٤٨٣/٧)، حواشي الشرواني (٢٤٨/٧).

جد الصبي وأبوه على الكفر فهل يحكم بإسلام الصبي لإسلام الجد؟ على وجهين^(١).
ولو أن معتقة أتت بولد من زنا فالولد حر، وولاءه مستقر لموالي الأم، لأنه لا أب
له فينجر بعته^(٢).

ولو تزوج معتق رجل بمعتقة رجل آخر فأنت بولد ونفاه الأب باللعان فالولاء
لموالي الأم كولد الزنى^(٣).

فإن أكذب الملاعن نفسه عاد النسب، وكان الولد لموالي الأب^(٤).



باب

ميراث الجد مع الأخوة والأخوات

الجد يشارك الأخوة من الأب والأم، أو من الأب، إذا لم يكن هناك ذو فرض، ما
لم تنقصه المقاسمة من الثلث^(٥)، فإن نقصته من ذلك فرض له الثلث، وكان الباقي
لهم^(٦).

وإن كان هناك فروض بعدد نصف المال أو دونه قاسمهم، ما لم تنقصه المقاسمة
من ثلث الباقي^(٧)، فإن نقصه منه فرض له ثلث الباقي، وكان الباقي لهم^(٨).

وإن كانت الفروض تزيد على نصف المال قاسمهم، ما لم تنقصه المقاسمة من
سدس المال^(٩)، فإن نقصته عنه فرض له السدس، وكان الباقي لهم^(١٠).

وإن تمت الفروض بنصيب الجد ولم يبق من الفروض شيئاً أخذ الجد فرضه،
وسقطت الأخوة^(١١)، وذلك في مسألة: أم، وابنين، وجد، وأخ. أو: زوج، وأم، وأخ، وجد.

(١) منهاج الطالبين (٨٤/١)، مغني المحتاج (٤٢٣/٢).

(٢) المهذب (٥٠/٢).

(٣) المهذب (٢٣/٢)، الوسيط (٤٨٥/٧).

(٤) المهذب (٢٣/٢)، الوسيط (٤٨٥/٧).

(٥) فتح الوهاب (١٢/٢)، روضة الطالبين (٢٣/٦).

(٦) الأم (٨١/٤)، حاشية البجيرمي (٢٥٦/٣)، خبايا الزوايا (٣٢٩/١)، روضة الطالبين (٢٣/٦).

(٧) مغني المحتاج (٢١/٣).

(٨) روضة الطالبين (٢٣/٦)، مغني المحتاج (٢١/٣).

(٩) روضة الطالبين (٢٣/٦)، مغني المحتاج (٢١/٣).

(١٠) المهذب (٢٩/٢)، مغني المحتاج (٢١/٣)، روضة الطالبين (٢٣/٦).

(١١) المهذب (٢٩/٢)، مغني المحتاج (٢١/٣)، روضة الطالبين (٢٣/٦).

وإن بقي من الفروض أقل من السدس فرض للجد سدس عائل، وسقطت الأخوة^(١).
وذلك مسألة: زوج، وبنت، وأخ، وجد، فإنها تعول إلى ثلاثة عشر: للجد منها سهمان
ويسقط الأخ^(٢)، وكذلك إن كان في المسألة بنتان بدل البنت فإن المسألة تعول إلى
خمس عشرة، للجد منها سهمان، ويسقط الأخ^(٣).

فصل

وإذا اجتمع الجد مع ولد الأب والأم وولد الأب عاد ولد الأب والأم الجد لولد
الأب ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث، أو ثلث الباقي، أو سدس جميع المال^(٤)، على
ما تقدم ذكره، وأعطى الجد كأحدهم، ثم يرجع ولد الأب والأم على ولد الأب بنصيبه،
ويخرجه لغيره^(٥).

فإن نقصت المقاسمة الجد عن أحد هذه الفروض فرض له [وأخذ الباقي ولد الأب
والأم بغير معادة^(٦)، وإن كان مع الجد أخت لأب وأم وولد الأب]^(٧) فإن الأخت
ترجع على ولد الأب بعد المعادة، بتمام النصف، فإن بقي شيء كان له، وإن لم يبق
شيء يخرج بغير شيء^(٨).

باب وقف الميراث

يوقف الميراث عند الإشكال وذلك في ستة أحوال:

أحدها: أن يعلم سبق موت أحد المتوارثين بعينه^(٩)، ثم يشكل، فيوقف ميراث كل
واحد منهما عن صاحبه إلى أن يتأكد^(١٠).

وإن أشكل ذلك في الأول بأن يموتا بغرق أو هدم فإنهما لا يتوارثان، ويصرف مال
كل واحد منهما إلى الأحياء من ورثته^(١١)، وقد تقدم ذكره.

(١) روضة الطالبين (٨٩/٦)، التنبيه (١٥٦/١)، إعانة الطالبين (٢٣٥/٣).

(٢) روضة الطالبين (١٨/١٠). (٣) مغني المحتاج (٢٣/٣).

(٤) المهذب (٣٢/٢)، الأم (١٢٩/٤). (٥) المهذب (٣٢/٢)، الأم (١٢٩/٤).

(٦) المهذب (٣٢/٢). (٧) ما بين المعكوفين سقط من "ب".

(٨) المهذب (٣٢/٢).

(٩) المهذب (٢٥/٢)، الأم (٦٤/٨)، التنبيه (١٨١/١).

(١٠) المهذب (٢٥/٢). (١١) المهذب (٢٥/٢).

فصل

والثاني: أن يكون في الورثة مفقود فإنه يوقف نصيبه إلى أن يتيقن موته^(١). وإن كان المفقود لا يرث ولكنه يحجب بعض الورثة الحاضرين وقف ما يحجب عنه ليعرف من يستحقه، وقد لا يوقف لأنه يؤدي إلى الحجب بالشك^(٢). وإن كان الموروث عنه مفقودا وقف ماله عن الوارث إلى أن تمضي مدة لا يعيش مثله إليها غالبا لم يقسم بين الورثة، ولا حد لتلك المدة، وإنما هي إلى اجتهاد الحاكم^(٣).

فصل

والثالث: إذا احتمل أن يكون في الورثة مفقود وذلك أن يدعي رجل أنه وارث الميت ومعه بينة من أهل المفقود الظاهرة، فإن كان يرث بكل حال سهما مقدرا كالأب والأم سلم إليه السدس، ووقف الباقي^(٤)، وإن لم يكن له سهم مقدر كالابن والبنت وقف عنه الجميع، إلى أن يبحث عنه الحاكم في البلاد التي دخلها^(٥)، فإن لم يوجد له وارث آخر سلم المال إليه، وأخذ منه كفيلا استحبابا^(٦). وقيل: إن كان ممن يرث في حاله ويسقط في أخرى كالأخ وابن الأخ والعم وابن العم أخذ منه الكفيل وجوبا^(٧). وإن أقام المدعي للإرث بينه من أهل المعرفة الباطنة بحاله سلم إليه المال، ولم يوقف عنه بحال^(٨).

فصل

والرابع: أن يكون في الورثة حمل فيوقف الميراث عمن يسقطه الحمل، وعمن

(١) إعانة الطالبين (١٧١/٣).

(٢) الإقناع للشربيني (٣٨٢/٢)، روضة الطالبين (٣٥/٦).

(٣) روضة الطالبين (٣٥/٦)، الإقناع للشربيني (٣٨٢/٢).

(٤) إعانة الطالبين (٢٨٦/٤)، روضة الطالبين (٣٥/١٢)، نهاية الزين (٣٨٨/١).

(٥) المهذب (٣١/٢)، حاشية البجيرمي (٢٥٢/٣)، روضة الطالبين (٨/٦).

(٦) إعانة الطالبين (٢٢٥/٣).

(٧) الأم (١٢٣/٧)، الإقناع للماوردي (١٩٥/١).

(٨) الإقناع للماوردي (١٩٥/١)، التنبيه (٢٥٥/١)، روضة الطالبين (١٧٠/١١).

يشاركه من البنين والبنات، ويدفع إلى من لا يحجبه الحمل جميع ميراثه^(١)، وإلى من يحجبه أقل ميراثه^(٢).

وإذا وقف له الميراث وخرج حيا ورث، وإن انفصل ميتا لم يرث^(٣).

فصل

والخامس: أن يكون في الورثة خنثى مشكل وهو من له فرج وذكر، ويتبول منهما، ولا يسبق أحدهما الآخر، ويكون ميله إلى الرجال والنساء سواء، فيعطي وسائر الورثة^(٤) ما هو اليقين، ويوقف الباقي إلى أن ينكشف^(٥).

فإن خلف ابنا وولدا خنثى كالابن أعطي الابن النصف، وأعطي الخنثى الثلث^(٦) ووقف السدس لتبين أنه للابن أو للخنثى^(٧).

فصل

والسادس: إذا طلق رجل إحدى زوجتيه لا يعينها، أو طلق إحديهما بعينها ثم أشكل ومات قبل البيان فإنه يوقف بينهما ميراث زوجة، إلى أن يصطلحا^(٨). وهل يرجع فيه إلى بيان ورثة الزوج؟ على قولين^(٩).

وقيل: يرجع إليهم في الطلاق المعين ولا يرجع إليهم في المرسل^(١٠) وإن ماتت المرأتان قبله وقفتا له ميراث زوج من كل واحد منهما إلى أن يبينه آخر المعاملات^(١١).



(١) روضة الطالبين (٣٨/٦)، مغني المحتاج (٢٨/٣).

(٢) روضة الطالبين (٣٨/٦)، مغني المحتاج (٢٨/٣).

(٣) روضة الطالبين (٣٨/٦)، مغني المحتاج (٢٨/٣).

(٤) التنبيه (١٥٤/١)، الوسيط (٤٠٢/٦)، روضة الطالبين (١٩/١٠).

(٥) التنبيه (١٥٤/١)، الوسيط (٤٠٢/٦)، روضة الطالبين (١٩/١٠).

(٦) روضة الطالبين (١٩/١٠)، التنبيه (١٥٤/١).

(٧) التنبيه (١٥٤/١)، الوسيط (٤٠٢/٦).

(٨) إعانة الطالبين (٨٣/٣)، الإقناع للشرييني (٣٠٥/٢)، روضة الطالبين (٤٢٠/٤).

(٩) إعانة الطالبين (٨٣/٣)، الإقناع للشرييني (٣٠٥/٢).

(١٠) التنبيه (١٨١/١)، مغني المحتاج (٣٠٦/٣).

(١١) التنبيه (١٨١/١)، مغني المحتاج (٣٠٦/٣).

كتاب النكاح^(١)

بسم الله الرحمن الرحيم قال الله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ الْبَنَاتِ مَتَىٰ وَتَلَّتْ وَرَبَّعٌ﴾ (النساء: من الآية ٣).

ويستحب لمن يشتهي النكاح من رجل، أو امرأة أن يتزوج^(٢)، ولا يستحب ذلك لمن لا يشتهي^(٣).

ويستحب أن لا يزيد على واحدة^(٤)، وأن ينظر إلى وجهها إذا خطبها للحاجة كما ينظر الشاهد إليه عند تحمل الشهادة، والحاكم عند تحليفها أو الحكم عليها^(٥).

وليس للحر أن يزيد على أربع زوجات^(٦)، ولا للعبد أن يزيد على اثنتين^(٧).

ولا ينعقد النكاح إلا بإيجاب وقبول يصلح جواباً له بلفظ الاثنتين: التزويج^(٨).

فإن أعمى على الخاطب بعد الإيجاب وقبل القبول لم يقبل بعد الإقامة حتى يتسنى له الإيجاب^(٩).

ويستحب أن يخطب للنكاح، كما يستحب ذلك لكل أمر ذي بال^(١٠)، وأن يقول الولي: "بسم الله والحمد لله زوجتك"^(١١)، ويقول الخاطب: "بسم الله والحمد لله قبلت هذا النكاح -أو- هذا التزويج"^(١٢).

-
- (١) النكاح: هو لغة الضم والجمع ومنه تناكحت الأشعار إذا تمايلت لأن المراد العقد والوطء.
وشرعاً: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمة. والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء. مغني المحتاج (١٢٣/٣)، الإقناع للشرييني (٤٠٠/٢).
- (٢) المذهب (٣٣/٢)، التنبيه (١٥٣/١)، مغني المحتاج (١٢٣/٣).
- (٣) المذهب (٣٣/٢)، التنبيه (١٥٣/١)، مغني المحتاج (١٢٣/٣).
- (٤) الوسيط (٩٤/٥)، روضة الطالبين (٩٤/٧).
- (٥) إعانة الطالبين (٢٥٨/٣)، الإقناع للماوردي (١٣٤/١)، الوسيط (٣٦/٥)، روضة الطالبين (٢٤/٧).
- (٦) الإقناع للشرييني (٤٠٢/٢)، روضة الطالبين (١٢١/٧).
- (٧) الإقناع للشرييني (٤٠٢/٢).
- (٨) روضة الطالبين (٣٦/٧)، الإقناع للشرييني (٤٠٨/٢)، فتح الوهاب (٥٨/٢)، مغني المحتاج (٣/١٣٩).
- (٩) الأم (٢٩١/٧). (١٠) روضة الطالبين (٣٥/٧)، الوسيط (٤٢/٥).
- (١١) روضة الطالبين (٣٥/٧)، الوسيط (٤٢/٥).
- (١٢) المذهب (٤١/٢)، إعانة الطالبين (٢٦٥/٣)، الوسيط (٤٢/٥)، حواشي الشرواني (٢٢٣/٤)، روضة الطالبين (٣٥/٧)، مغني المحتاج (٦/٢).

ولو اقتصر على قوله قبلت: فقد قيل: يجوز^(١). وقيل: فيه قولان^(٢).
 ويصح القبول فيه بلفظ الاستدعاء كما قلنا في البيع^(٣).
 ولا ينعقد نكاح بغير هاتين اللفظتين، إلا في حق سيدنا الرسول ﷺ.
 وأنه كان ينعقد بلفظ الهبة في أصح الوجهين^(٤)، وخص كما خص بزيادة العدد،
 وبإخلاء البضع من البدل^(٥).
 ولا ينعقد النكاح إلا بالعربية في حق من يحسنها^(٦)، فإن لم يحسنها عقدا بلغتها
 بلفظ يؤدي معنى النكاح^(٧)، ولا يلزمهم أن يتعلما العربية على الأصح^(٨).
 فإن كان أحدهما عربيا والآخر عجميا وكُل العجمي من يعقد له بالعربية^(٩).
 وقيل: يعقد كل واحد منهما بلغته، وليس بشيء.
 ويجب أن يميز المخطوبة من غيرها تمييزا ينفي الإشكال^(١٠)، وذلك بأن يشير إليها
 مع حضورها، ويصفها مع غيبتها ويرفع في نسبها^(١١).
 فإن لم يكن له إلا بنت واحدة فقال زوجتك بتي أجزاء^(١٢).
 وإن كان اسمها فاطمة فقال زوجتك بتي عائشة: لم يضر، لأن البنوة صفة
 لازمة^(١٣)، والاسم لقب غير لازم^(١٤).
 وكذلك إن كانت له بتتان صغيرة وكبيرة واسم الصغيرة فاطمة، واسم الكبيرة عائشة
 فقال: زوجتك بتي الصغيرة عائشة لم يضر، لأن الصغيرة لازمة^(١٥).

(١) روضة الطالبين (٣٥/٧)، مغني المحتاج (٦/٢).

(٢) روضة الطالبين (٣٥/٧)، الوسيط (٤٢/٥).

(٣) روضة الطالبين (٣٥/٧).

(٤) المهذب (٤١/٢)، الوسيط (٤٤/٥)، روضة الطالبين (٩/٧).

(٥) روضة الطالبين (٩/٧).

(٦) المهذب (٤١/٢)، حلية العلماء (٢٣٦/٢).

(٧) المهذب (٤١/٢)، حلية العلماء (٢٣٦/٢).

(٨) المهذب (٤١/٢). (٩) المهذب (٤١/٢).

(١٠) المهذب (٣٤/٢). (١١) حواشي الشرواني (٢٤٦/١٠).

(١٢) المهذب (٣٤/٢). (١٣) المهذب (٤١/٢)، روضة الطالبين (٤٤/٧).

(١٤) المهذب (٤١/٢)، روضة الطالبين (٤٤/٧).

(١٥) المهذب (٤١/٢)، التنبيه (٢٥٤/١)، روضة الطالبين (٤٥/٧)، فتح المعين (٢٧/٤)، منهاج

الطالبين (٩٠/١).

ولا ينعقد نكاح مسلم على مسلمة أو كافرة إلا بشاهدين، مسلمين، حرين، عدلين، بصيرين.

ولا ينعقد بامرأتين، ولا برجل وامرأتين^(١)، ولا بعبدين، ولا بحر وعبد، ولا بفاسقين^(٢)، ولا بعدل وفاسق^(٣).

ولا ينعقد بظاهري العدالة في أصح الوجهين^(٤).

وهل ينعقد بأعميين؟ على وجهين.

وهل ينعقد بشاهدين من ذوي الحرف الدنيئة؟ على وجهين، بناءً على القول في قبول شهادتهما^(٥).

وهل ينعقد بشهاده ابنيهما أو بشهادة آبائهما أو بشهادة عدويهما؟ على وجهين^(٦) ^(٧).

ولا ينعقد النكاح إلا بولي^(٨)، فإن عقد على مسلمة افتقر إلى وليٍّ، مسلم، حر، عدل، بصير.

ولا تكون المرأة ولاية نفسها، ولا ولاية غيرها بحال^(٩).

ولا ولاية فيه للعبد، ولا للفاسق إلا السيد^(١٠) له أن يزوج أمته، وإن كان فاسقاً^(١١).

ولا ولاية فيه للأعمى في أحد الوجهين.

وإن عقد على كافرة زوجها الولي الكافر^(١٢)، إلا أن تكون أمة وسيدها مسلم، فإنه يزوجه^(١٣).

(١) المذهب (٤٠/٢)، الإقناع للشربيني (٤٠٩/٢)، شرح زبد بن رسلان (٣٣١/١).

(٢) حواشي الشرواني (٢٣٤/٧)، روضة الطالبين (٤٨/٧)، مغني المحتاج (١٤٤/٣).

(٣) روضة الطالبين (٤٨/٧)، مغني المحتاج (١٤٤/٣).

(٤) حاشية البجيرمي (٣٥٥/٤).

(٥) روضة الطالبين (٦٦/٧)، الوسيط (٣٥٣/٧).

(٦) المذهب (٤٠/٢)، حواشي الشرواني (٢٢٧/٧)، روضة الطالبين (٤٦/٧).

(٧) وفي الهامش: قال الباجي في "مختصر المحرر": الأرجح انعقاده بابني الزوجين، وعدوهما.

(٨) المذهب (٣٥/٢)، الأم (١٦٨/٥)، الإقناع للماوردي (١٣٤/١)، التنبيه (١٥٨/١).

(٩) المذهب (٣٥/٢)، التنبيه (١٥٨/١). (١٠) المذهب (٣٥/٢)، التنبيه (١٥٨/١).

(١١) المذهب (٣٦/٢)، الإقناع للشربيني (٤١٠/٢)، روضة الطالبين (٥٩/٧).

(١٢) الأم (١٥/٥)، مغني المحتاج (٢٥٨/٤).

(١٣) المذهب (٣٧/٢).

وإن كانت الكافرة لا ولي لها من الكفار زوجها الحاكم بالحكم، ولا يزوج مسلم كافرة إلا في هاتين المسألتين^(١).

وإذا تزوجت المرأة بغير ولي فرق بينهما إلا أن يحكم به حاكم فيقران على النكاح^(٢).

ولا يفتقر نكاح سيدنا رسول الله ﷺ إلى الولي، ولا إلى الشهادة في أصح الوجهين^(٣).

والأولياء أربعة وهم: السيد، والعصبة المناسب، والولي، والحاكم^(٤).

فصل

فأما السيد فمجبِر على النكاح، ولا ولاية لعصابات الأمة مع وجوده^(٥).

فإن طلبت الأمة التزويج وامتنع السيد نظر: فإن^(٦) كان يحل له وطؤها في الحال أو في المستأنف بأن يكون قد استفرش أختها لم يجبر عليه.

وإن كانت تحرم عليه على التأييد كالأخت فهل تجبر عليه؟ على وجهين^(٧).

فإن كان سيدها امرأة رشيدة زوجها ولي المرأة بإذنها، سواء كان الولي ممن يملك إجبارها على النكاح أو لا يملك^(٨).

وإن كانت المرأة غير رشيدة لم يجز أن يزوجه من لا يملك إجبارها على النكاح^(٩)، أما من يملك إجبارها على النكاح فهل له ذلك؟ على وجهين^(١٠).

ولا يجبر السيد من بعضهما حرٌّ علي النكاح، ولا لها أن تتزوج بغير إذن^(١١)، وكذلك لا يجبر المكاتب على النكاح^(١٢)، ولا لها أن تتزوج بغير إذن^(١٣).

وإذا دعت إلى النكاح وامتنع منه السيد فهل يجبر عليه؟ على قولين^(١٤).

(١) المذهب (٣٨/٢)، الإقناع للماوردي (١٣٤/١).

(٢) روضة الطالبين (٦٧/٧)، فتح الوهاب (٦٣/٢)، مغني المحتاج (١٥٦/٣).

(٣) مغني المحتاج (١٥٦/٣)، روضة الطالبين (٦٧/٧).

(٤) الأم (١٧٨/٥). (٥) المذهب (٤٠/٢).

(٦) إعانة الطالبين (٣٢٨/٣)، فتح المعين (٣٢٨/٣).

(٧) المذهب (٤٢/٢). (٨) التنبية (١٥٨/١).

(٩) التنبية (١٥٨/١). (١٠) التنبية (١٥٨/١).

(١١) روضة الطالبين (١٠٣/٧). (١٢) روضة الطالبين (١٠٣/٧).

(١٣) روضة الطالبين (١٠٣/٧). (١٤) روضة الطالبين (١٠٣/٧).

وفي أم الولد ستة أوجه:

أحدها: ليس للسيد تزويجها، وهل للحاكم تزويجها؟ على وجهين^(١).

والثاني: للسيد أن يستخدم الجارية المزوجة نهاراً، ويرسلها ليلاً، ونفقتها على

السيد^(٢)، فإن أرسلها ليلاً ونهاراً فنفتها على الزوج^(٣).

وللسيد أن يسافر بها^(٤)، وأن ينظر منها إلى ما فوق السرة ودون الركبة^(٥).

وليس للسيد إجبارها كالعبد على النكاح في أصح القولين، صغيراً كان أو كبيراً^(٦).

وقيل: يجبر الصغير قولاً واحداً^(٧).

وإذا دعا العبد إلى النكاح من السيد لم يجبر في أصح القولين^(٨).

وليس للسيد أن يجبر المكاتب على النكاح، ولا من نصفه حر^(٩).

وإن طلبا التزويج فهل يجبر السيد؟ على قولين^(١٠).

فصل

وأما العصبة المناسبة فضربان:

أحدهما: الأب، أو الجد مع عدم الأب، وكل واحد منهما يجبر البكر على النكاح

صغيرة كانت أو كبيرة^(١١).

ويستحب له أن يستأذن الكبيرة^(١٢)، وإذنها الصمات^(١٣).

وليس لهما إجبار الموطوءة في زوجية، أو شبهة زنا إذا كانت غير مطلقة، وإنما

يزوجها بالإذن، وإذنها النطق^(١٤).

(١) روضة الطالبين (١٠٣/٧). (٢) روضة الطالبين (٢١٨/٧) باب نكاح الأمة والعبد.

(٣) روضة الطالبين (٢١٨/٧). (٤) روضة الطالبين (٢١٨/٧).

(٥) روضة الطالبين (٢١٨/٧). (٦) روضة الطالبين (١٨٤/٧).

(٧) روضة الطالبين (١٨٤/٧). (٨) المهذب (٤٠/٢).

(٩) الأم (٧٢/٨). (١٠) روضة الطالبين (٢١٨/٧).

(١١) وحكى الحناطي قولاً: أن الجد لا يجبر البكر البالغة، واختاره ابن القاص، وأبو الطيب بن

سلمة، ولكن المشهور الأول وهو إجبارها. روضة الطالبين (٥٤/٧).

(١٢) روضة الطالبين (٥٤/٧).

(١٣) الأم (١٨/٥)، إعانة الطالبين (٣١٣/٣).

(١٤) روضة الطالبين (٥٤/٧)، مغني المحتاج (٢٥٦/٣).

ويجبران الثيب عن طفرة، أو أصبع، أو إشارة حيض كالبكر^(١).
 وإن كانت الموطوءة تجن في وقت وتفيق في وقت لم يزوجها إلا بالإذن في إفاقتها^(٢)، وإن كان جنونها مطبقاً زوجها صغيرة وكبيرة^(٣).
 ولهما أن يجبرا الابن الصغير على النكاح، وليس في الذكور من يجبر غيره وغير العبد في أحد القولين^(٤)، ولهم تزويج المجنون الكبير، والسفيه إذا احتاجا إلى النكاح^(٥).
 فإن كان السفيه يكثر الطلاق شرياه بجارية^(٦).
 والضرب الثاني من العصبات: من عدا الأب والجد، وهم يزوجون على مراتبهم من التعصيب، وأولاهم: الأخ ابن الأخ، ثم العم ثم ابن العم، على ما ذكرناه في الميراث^(٧).
 وإذا اجتمع أخوان أحدهما لأب وأم والآخر لأب: فالذي هو من الأب والأم أولى، وهما سواء في القول الآخر^(٨).
 وإذا اجتمع أبناء عم أحدهما أخ لأم فهو أولى في أصح القولين^(٩)، وكذلك إذا اجتمع أبناء ابن عم أحدهما ابن فهو أولى في أصح القولين..
 ولا ولاية للابن إلا في هذه الحالة إذا كان مولى أو حاكم^(١٠).
 ولا يملك التزويج بالبنوة^(١١).
 وليس في العصبات من لا يزوج غيره.
 وكل هؤلاء العصبات لا يملكون الإجمار، وإنما يزوجون البالغة بالإذن، وإذنها بالنطق بكراً كانت أو ثيب^(١٢).

(١) روضة الطالبين (٦٢/٧). (٢) روضة الطالبين (٦٢/٧).

(٣) روضة الطالبين (٦٢/٧).

(٤) مغني المحتاج (٤٢٢/٣)، روضة الطالبين (١٢٧/٧).

(٥) روضة الطالبين (٩٤/٧). (٦) روضة الطالبين (٩٦/٧).

(٧) روضة الطالبين (٩٦/٧)، المذهب (٣٦/٢).

(٨) المذهب (٣٦/٢). (٩) المذهب (٣٦/٢).

(١٠) فتح الوهاب (١٧٠/١)، المذهب (٣٦/٢).

(١١) المذهب (٣٦/٢)، روضة الطالبين (٦٠/٧)، مغني المحتاج (١٥٢/٣).

(١٢) روضة الطالبين (٦٠/٧).

وفيه قول آخر: أن أذن البكر الصمات، والأول أصح^(١).
ولا يملكون تزويج المجنونة في أي حال^(٢).

فصل

وأما المولى فإنما يزوج عند عدم العصبات المناسبين بالإذن بالنطق^(٣)، فإن عدم المولى زوجها عصباته الأقرب فالأقرب، ثم المولى، ثم مولى عصباته^(٤).
وليس للمولاة أن تزوج، وإنما يزوجها وليها كما ذكرناه في السيد^(٥).

فصل

وأما الحاكم فإنما يزوج عند عدم العصبات، والموالي^(٦)، ويزوج الكبيرة البالغة بالإذن، ولا يزوج الصغيرة بحال، مجنونة كانت أو عاقلة^(٧).
ويزوج المجنونة البالغة من طريق الحكم^(٨).
وكل واحد من ابن العم والمولى والحاكم إذا أراد أن ينكح المولى عليها لم يعقد بنفسه^(٩)، وإنما يعقد عليها حاكم آخر^(١٠).

وقيل: للحاكم أن يتزوجها بنفسه، ويتولى طرفي العقد. والأول أصح.
وأما الجد إذا زوج بنت ابنته الصغيرة من ابن ابنه الصغير فإنه يجوز في أصح الوجهين أن يتولى طرفي العقد^(١١).
وكل ولي يملك الإيجاب جاز أن يوكل في الإيجاب حرًا، عدلاً إذا عين الزوج^(١٢).
ولا يوكل فيه امرأة، ولا عبداً، ولا فاسقاً^(١٣).

(١) روضة الطالبين (٦٠/٧).

(٢) الإقناع للشرييني (٤١٣/٢)، الوسيط (٨١/٥)، حواشي الشرواني (٢٨٦/٧)، روضة الطالبين (٧٧/٧)، مغني المحتاج (١٥٣/٣).

(٣) إعانة الطالبين (٣١٨/٣). (٤) إعانة الطالبين (٣١٨/٣).

(٥) إعانة الطالبين (٣١٨/٣). (٦) التنبيه (٢٢٨/١).

(٧) مغني المحتاج (١٤٩/٣)، الأم (٢٠/٥).

(٨) مغني المحتاج (١٥٣/٣)، حاشية البجيرمي (٣٥٠/٣)، الإقناع للشرييني (٤١٣/٢).

(٩) الإقناع للشرييني (٥٦٨/٢)، التنبيه (١٥٧/١)، فتح الوهاب (٣١٠/٢).

(١٠) التنبيه (١٥٧/١)، الإقناع للشرييني (٥٦٨/٢).

(١١) روضة الطالبين (٧٠/٧). (١٢) روضة الطالبين (٧٠/٧).

(١٣) مغني المحتاج (١٦٩/٣)، روضة الطالبين (٧٠/٧).

ولا يجوز أن يوكل فيه مطلقاً من غير تعيين الزوج، في أصح القولين^(١).
وكل من لا يملك الإجماع إذا أذنت له المولى عليها في نكاح معين جاز له أن
يوكل فيه حرّاً عدلاً كالقسم قبله^(٢)، وكذلك إن أطلقت له الإذن من غير تعيين جاز له
أن يوكل فيه في أصح القولين^(٣).
وليس للمرأة أن توكل في تزويجها بحال^(٤)، وللزوج أن يوكل في قبول النكاح حرّاً
عدلاً أو فاسقاً.

وهل له توكيل العبد فيه ؟ على قولين^(٥).



فصل

وإذا اجتمع وليان في درجة واحدة كالأخوين من الأب والأم، أو من الأب زوجها
أحدهما بإذنهما^(٦)، والأولى تقديم أسنهما وأفضلهما وأورعهما^(٧).
فإن تشاحا أقرع بينهما^(٨).
فإن زوجها أحدهما قبل القرعة صح^(٩).
وإن أقرع بينهما فزوجهما من لم يخرج قرعته: ففي صحته وجهان^(١٠).
وإن أذنت لهما في التزويج فزوجهما كل واحد منهما من زوج نظر^(١١).
فإن كانت عينت لأحدهما وأطلقت للآخر صح المعين^(١٢).
وإن كانت أطلقت الإذن لهما صح السابق، وإن أشكل السابق بطلا معاً^(١٣).
وإن كان يعلم السابق منهما ثم نسي وقف إلى أن يتذكر^(١٤).
وإن ادعى كل واحد منهما أنه السابق وأنها تعلم به وأنكرت: حلفت، وبطلا معاً^(١٥).

-
- | | |
|--------------------------------------|--------------------------------------|
| (١) روضة الطالبين (٧/٧٣). | (٢) روضة الطالبين (٧/٧٣). |
| (٣) روضة الطالبين (٧/٧٣). | (٤) روضة الطالبين (٧/٧٣). |
| (٥) روضة الطالبين (٧/٧٣). | (٦) المجموع (٥/١٧٢). |
| (٧) المجموع (٥/١٧٢)، المذهب (٢/٣٦). | (٨) المذهب (٢/٣٦)، التنبيه (١/١٥٨). |
| (٩) المذهب (٢/٣٦)، التنبيه (١/١٥٨). | (١٠) المذهب (٢/٣٦). |
| (١١) المذهب (٢/٣٩)، التنبيه (١/٢٥٣). | (١٢) المذهب (٢/٣٩)، التنبيه (١/٢٥٣). |
| (١٣) المذهب (٢/٣٩)، التنبيه (١/٢٥٣). | (١٤) المذهب (٢/٣٩). |
| (١٥) حواشي الشرواني (٧/٢٧١). | |

وكذلك إن حلفا أو نكلا بطلا^(١).

وإن نكل أحدهما وحلف الآخر حكم بها للحالف، وسقط حق الناكل^(٢).

وإن أقرت لأحدهما بالسبق حكم له بها^(٣)، وهل تحلف للآخر؟ على قولين^(٤).

وإن قلنا تحلف وحلفت سقطت دعوى الثاني^(٥)، وإن نكلت ردت اليمين^(٦).

فإن نكل سقطت دعواه، وإن حلف وقلنا: يمين المدعي عند نكول المدعى عليه كالبينة فسخ نكاح الأول^(٧)، وإن قلنا: هي كإقرار الناكل وهو الأصح بني عليه إذا اعترفت به للثاني بعد الإقرار الأول^(٨).

وإذا اعترفت فهل يغرم مهر المثل للثاني؟ على قولين، بناء على القولين في الضمان على من أقر لإنسان بعين، ثم أقر بها لآخر^(٩).

وإذا كانت الأمة لمالكين لم يزوجها كل واحد منهما إلا برضى الآخر، بخلاف الوليين للحر^(١٠).

وإن كان للحره عصبتان في درجة واحدة أحدهما صغير أو مجنون أو سفیه أو فاسق فالولاية للآخر^(١١)، وهي كذلك إن كانا بالغين عدلين فجن أحدهما، أو فسق كانت الولاية للآخر^(١٢).

فإن عضلها الولي الأقرب أو غاب عنها زوجها الحاكم، ولم تنقل الولاية إلى الأبعد^(١٣).

وقيل: إن كانت الغيبة إلى مسافة لا تقصر إليها الصلوات لم يزوج إلا بإذنه^(١٤)، وإن فسق الولي الأقرب أو جن انتقلت الولاية إلى الأبعد^(١٥).

(١) المذهب (٣٩/٢)، حواشي الشرواني (٢٧١/٧).

(٢) المذهب (٣٩/٢)، حواشي الشرواني (٢٧١/٧).

(٣) منهاج الطالبين (٩٧/١)، حواشي الشرواني (٢٧٣/٧).

(٤) حواشي الشرواني (٢٧٣/٧). المذهب (٣٩/٢).

(٥) المذهب (٣٩/٢).

(٦) المذهب (٣٩/٢).

(٧) مغني المحتاج (١٤٦/٣).

(٨) المذهب (٤٠/٢)، مغني المحتاج (١٤٦/٣).

(٩) الإقناع للماوردي (١٣٥/١)، المذهب (٣٧/٢).

(١٠) الإقناع للماوردي (١٣٥/١)، المذهب (٣٧/٢).

(١١) الإقناع للماوردي (١٣٥/١).

(١٢) الإقناع للماوردي (١٣٥/١).

(١٣) المذهب (٣٧/٢).

فصل

وتعتبر الكفاءة في الزوج، وشرائطها: النسب، والحرية، والدين، والصنعة، والسلامة من العيوب التي ترد بها النكاح^(١)؛
 فالعجمي ليس بكفو للعربية، والعربي غير القرشي ليس بكفو للقريشية^(٢)، والعبد ليس بكفو للحر، والفاسق ليس بكفو للمستورة، والحائك ليس بكفو للبزار^(٣)، ومن به جنون أو جذام أو برص ليس بكفو للسليم من العيوب^(٤).
 ولا يشترط البيان في الكفاءة، في أصح الوجهين^(٥).
 وإذا زوجت بغير كفء برضاها ورضا جميع الأولياء صح^(٦)، وإن كان بغير رضاها أو برضاها ورضا بعض الأولياء دون الباقيين لم يصح في أحد القولين^(٧)، ويصح في القول الآخر، وثبت لها الخيار^(٨).
 وكذلك إذا زوج الأب الصغيرة ممن به عيب يرد به النكاح ففي صحته قولان^(٩).
 وإذا أجبر السيد أمته على نكاح مجنون أو عنين أو مجذوم أو أبرص ففي صحته قولان^(١٠).

فإن أجبرها على نكاح فاسق أو عبد أو ذي حرفة ذنيئة صح قولاً واحداً^(١١).

باب

ما يفسد النكاح

والمفسد له أما أن يكون معنى في العقد وفي المعقود عليها، أو في العاقد أو فيهما.

(١) روضة الطالبين (١٨٤/٧).

(٢) روضة الطالبين (٨٠/٧)، إعانة الطالبين (٣٣٢/٣)، منهاج الطالبين (٩٧/١).

(٣) روضة الطالبين (٨٠/٧)، إعانة الطالبين (٣٣٢/٣).

(٤) روضة الطالبين (٨٠/٧)، إعانة الطالبين (٣٣٢/٣).

(٥) المذهب (٥٠/٢)، الوسيط (٨٣/٥).

(٦) إعانة الطالبين (٣٢١/٣)، حاشية البجيرمي (٣٤٨/٣)، روضة الطالبين (٨٤/٧).

(٧) روضة الطالبين (٨٤/٧). (٨) روضة الطالبين (٨٤/٧).

(٩) إعانة الطالبين (٣٢٨/٣). (١٠) المذهب (٤٩/٢).

(١١) المذهب (٤٩/٢).

فصل

والمفسد من جهة العقد ضربان:

أحدهما: أن يفقد فيه بعض شروطه التي ذكرناها في أول النكاح من الشهادة، والولي وغيرها^(١).

والثاني: زيادة شرط ينافيه، وذلك أن يزوجه ابنته على أن يزوجه ابنته ويكون بضع كل واحدة منهما صداقا للأخرى^(٢)، أو يزوج عبده بأمة ويجعل رقبته صداقها^(٣). فإن زوجه ابنته على أن يزوجه ابنته ومهر كل واحدة منهما مائة درهم بطل المهر دون النكاح^(٤).

ولو زوجه ابنته على أن يزوجه ابنته ويضع كل واحدة منهما مائة درهم صداق الأخرى بطل النكاح في أحد الوجهين^(٥)، وبطل المهر في الوجه الآخر دون النكاح. ولو شرطاً أن يكون بضعها لفلان: بطل، سواء كان فلان أجنبياً منها، أو محرماً لها^(٦).

ولو شرط بضعها لجبريل أو الشياطين أو للريح: بطل في أحد القولين، وصح في القول الآخر^(٧)، ولغا الشرط.

وإذا تزوج بشرط الخيار أو علق النكاح على مدة أو على أنه إذا أحلها فلا نكاح بينهما: بطل^(٨).

فإن قال على أبي إذا أحللتها طلقها: صح في أحد القولين، ولغا الشرط، وحصل الإحلال بوطئها، وبطل في القول الآخر^(٩)، وإن وطئها قبل التفريق بينهما فهل يحصل به الإحلال على قولين^(١٠).

(١) الأم (٣٧/٣)، إعانة الطالبين (٣٠٧/٣)، الإقناع للشربيني (٤٠٩/٢)، الإقناع للماوردي (١٣٨/١)، مغني المحتاج (١٥٥/٣).

(٢) المذهب (٤٦/٢)، الأم (١٧٤/٥)، (٣) روضة الطالبين (٢٧١/٧).

(٤) الوسيط (٢٢٩/٥)، حواشي الشرواني (٣٧١/٧).

(٥) روضة الطالبين (٢٧١/٧)، الوسيط (٢٢٩/٥).

(٦) روضة الطالبين (٢٧١/٧)، الوسيط (٢٢٩/٥).

(٧) المذهب (٦٠/٢)، (٨) مغني المحتاج (٤٢٦/٣).

(٩) الإقناع للشربيني (٢٩٨/٢).

(١٠) الإقناع للشربيني (٤٥١/٢)، التنبيه (٢٠٣/١).

وإن شرطاً في النكاح أن لا يطأها: بطل، سواء كان الشرط منه أو منها^(١).
فإن شرط لا يتزوج عليها أو أن لا يشتري عليها: بطل المهر دون النكاح^(٢).
وإن شرط حريتها فكانت أمة أو حسننها فكانت قبيحة أو الشرف ولم تكن شريفة أو
البكارة وكانت ثيباً: بطل النكاح في أحد القولين، وصح في الآخر^(٣)، وكان له
الخيار^(٤).

ولو شرط رقها فكانت حرة أو القبح فكانت جميلة أو الثوبه فكانت بكرًا: فعلى
القولين أيضاً، إلا أنا إذا قلنا يصح فلا خيار له، لأنها أكمل من المشروط^(٥).

فصل [المفسد للنكاح]

والمفسد للنكاح من جهة المعقود عليها هو: أن يعقد على محرمة عليه بالنسب، أو
بالرضاع، أو بالمصاهرة، أو بالجمع، أو بالعدة^(٦).

والمحرمات بالنسب سبع، وهن: الأم، والبنت، والأخت، والعمة، والخالة، وبنت
الأخ، وبنت الأخت^(٧):

فتحرم الأم حقيقة، وكل من تسمى الأم مجازاً: كأم الأم، وأم الأب، وإن علون،
وارثات، وغير وارثات^(٨).

وتحرم البنت حقيقة، وكل من تسمى البنت مجازاً: كبنت ابن، وبنت البنت، وإن
سفلن، وارثات، وغير وارثات^(٩).

وتحرم الأخت من سائر الجهات.

وتحرم العمة حقيقة، وكل من تسمى بالعمة مجازاً: كأخت الجد، وأخت جد الجد،
وأخت أبي الأم، وأخت جد الأم^(١٠).

(١) حواشي الشرواني (٣١٢/٧)، روضة الطالبين (١٢٧/٧)، مغني المحتاج (١٨٣/٣).

(٢) روضة الطالبين (٢٦٥/٧)، مغني المحتاج (٢٢٦/٣)، منهاج الطالبين (١٠٢/١).

(٣) روضة الطالبين (١٨٤/٧)، مغني المحتاج (٢٠٨/٣)، حاشية البجيرمي (٢٣٧/٣)، حواشي
الشرواني (٣٥٤/٧).

(٤) روضة الطالبين (١٨٤/٧).

(٥) روضة الطالبين (١٨٤/٧)، مغني المحتاج (٢٠٨/٣).

(٦) إعانة الطالبين (٢٨٤/٣). (٧) إعانة الطالبين (٢٨٤/٣).

(٨) المهذب (١٧٠/٢). (٩) المهذب (١٧٠/٢).

(١٠) المهذب (٤٢/٢).

وتحرم الخالة حقيقة، وكل من يسمي بها مجازاً: كأخت أم الأم، وأخت جدة الأم، وأخت أم الأب، وأخت أم الجد^(١).

وتحرم بنت الأخ وإن سفلت: كبنت ابن الأخ، وبنت بنت الأخ^(٢).

وتحرم بنت الأخت وإن سفلت: كبنت ابن الأخت، وبنت بنت الأخت^(٣).

وجملته: أنه لا يحل من القرابات إلا بنت العم، وبنت العمة، وبنت الخال، وبنت الخالة، وتحرم من سواهن^(٤).

وأما المحرمات بالمصاهرة فهي: كل محرمة بالنسب^(٥)، على ما ذكرناه، وسيجيء مشروحا في كتاب الرضاع.

وأما المحرمات بالمصاهرة فأربع وهن: أمهات النساء وإن علون، وارثات، وغير وارثات، من الولادة، ومن الرضاع^(٦).

وبنات النساء القريبات، والبعيدات، من النسب، والرضاع^(٧).

وحلائل الأبناء، وأبناء الأبناء، وإن سفلوا، من النسب، والرضاع^(٨).

وحلائل الآباء، والأجداد، وإن علون من النسب والرضاع^(٩).

وكل هؤلاء يحرم على التأييد بعقد العقد، إلا الرائب، فإنهن يحرم قبل الدخول بالأم^(١٠)، تحريم الجمع.

فأما المحرمات بالجمع فهي: الربية قبل الدخول بالأم^(١١)، وأخت المرأة، وعمتها،

(١) روضة الطالبين (١٠٨/٧)، مغني المحتاج (١٧٦/٣)، حواشي الشرواني (٣٠٠/٧)، الإقناع للشرييني (٤١٧/٢).

(٢) المذهب (٤٢/٢)، مغني المحتاج (٢٣٢/٣).

(٣) مغني المحتاج (١٧٥/٣).

(٤) إعانة الطالبين (٢٧١/٣)، المجموع (١١٦/٥).

(٥) الإقناع للشرييني (٤١٨/٢).

(٦) المذهب (٤٣/٢)، الأم (٢٤/٥)، الإقناع للشرييني (٤١٧/٢)، مغني المحتاج (١٧٦/٣).

(٧) مغني المحتاج (١٧٦/٣)، المذهب (٤٣/٢).

(٨) المذهب (٤٣/٢).

(٩) الأم (١٤٩/٥).

(١٠) الأم (١٤٩/٥).

(١١) المذهب (٤٢/٢)، الأم (١٥٠/٥)، إعانة الطالبين (٢٩٢/٣)، الإقناع للشرييني (٤١٨/٢)، مغني المحتاج (٤٢١/٣).

وخالتها، وبنت أخيها^(١).

وإذا تزوج على امرأة واحدة من هؤلاء لم ينعقد نكاحها^(٢).

وإن جمع بينهما بعقد واحد بطلا معا^(٣).

ولا يحرم الجمع بين هؤلاء بملك اليمين، وإنما يحرم الجمع بينهما بالوطء^(٤).

وإذا وطئ إحدى الأختين لم يحل له الأخرى حتى يحرم الأولى على نفسه، بيع، أو عتق، أو هبة، أو كتابة، أو تزويج^(٥).

وكذلك لا يجوز الجمع بينهما بزوجة، وبملك يمين^(٦).

وإن كانت الزوجة سابقة حرم وطء المملوكة^(٧).

وإن كان ملك اليمين سابقا حل وطء الزوجة، وحرم وطء المملوكة^(٨).

وأما المحرمة بالعدة: فكل معتدة عن زوج، أو وطء بشبهة، يحرم على غير الزوج، وغير الواطئ^(٩).

وكذلك تحرم المرتابة بالحمل، لأنها تشك في ارتضاعها.

وقيل: إذا عقد على المرتابة صح العقد^(١٠).

ولا يحرم العقد على الموطوءة بالزنى، حاملاً كانت، أو حائلاً^(١١).

وكل واحدة من هؤلاء المحرمات إذا اختلطت بغير المحرمات حرم العقد على جماعتهن.

(١) المذهب (٤٣/٢)، الأم (١٥٠/٥)، إئانة الطالبين (٢٩٧/٣)، الإقناع للشرييني (٤١٩/٢)، الإقناع

للماوردي (١٣٧/١)، التنبيه (١٦٠/١)، متن أبي شجاع (١٦٣/١).

(٢) المذهب (٤٣/٢)، الإقناع للشرييني (٤١٩/٢)، الإقناع للماوردي (١٣٧/١).

(٣) المذهب (٤٣/٢)، التنبيه (١٦٠/١).

(٤) المذهب (٤٣/٢)، التنبيه (١٦٠/١).

(٥) إئانة الطالبين (٢٩٧/٣)، الإقناع للشرييني (٤١٩/٢)، مغني المحتاج (١٨٠/٣)، منهج الطلاب

(٨١/١).

(٦) مغني المحتاج (١٨٠/٣)، منهج الطلاب (٨١/١)، إئانة الطالبين (٢٩٧/٣).

(٧) مغني المحتاج (١٨٠/٣).

(٨) مغني المحتاج (١٨٠/٣).

(٩) المذهب (٤٥/٢)، التنبيه (١٦١/١).

(١٠) المذهب (٤٥/٢)، التنبيه (١٦١/١).

(١١) المذهب (٤٥/٢)، التنبيه (١٦١/١).

فصل

والمفسد للنكاح لمعنى في العاقد، والعاقد: إما الزوج، وإما الولي.
والمانع من جهة الولي: أن يقصد فيه بعض صفاته المشروطة من العدالة،
والذكورية، والحرية، وغيرها، على^(١) ما تقدم ذكره، أو يعقد على أجنبية لا ولاية له
عليها، أو على من له عليها ولاية وقد تعلق بها حق المرتهن: فإنه يبطل.
ولا تقف على الإجازة^(٢).

والمانع من جهة الزوج أن يتزوج في حال إحرامه أو يتزوج الحرة خامسة أو العبد
بثلاثة أو الكافر بمسلمة^(٣).



فصل

والمانع لمعنى فيهما: أن يتزوج المسلم الحر وثنية أو مجوسية أو مرتدة أو أمة
كتابية فإنه يبطل^(٤)، وسنذكره مشروحا من بعد، أو يتزوج الحر أمة يستغني عنها، بأن
يكون في حبسه زوجة حرة، أو أمة وهي كبيرة حاضرة معه^(٥)، أو لا تكون كذلك ولكنه
يقدر على طول حرة في بلد يزوجه الحرائر^(٦)، أو لا يكون كذلك ولكنه يأمن العنت
من نفسه^(٧)، أو لا يكون له شيء من ذلك ويكون له ابن موسر، فهو مستغن به، لأنه
يلزمه إعفافه بأن يزوجه حرة، أو يسريه بجارية^(٨).

وأي وقت استغنى عن نكاح الأمة بشيء مما ذكرناه فجمع بين حرة وأمة بعقد
واحد بطل نكاح الأمة^(٩).

وهل يبطل نكاح الحرة؟ على قولين^(١٠).

وإن جمع بينهما وهو لا يستغني عن نكاح الأمة صح العقدان معا^(١١)، كما لو تزوج

(١) متن أبي شجاع (٢٢٨/١).

(٢) الأم (١٦١/٥).

(٣) المذهب (٤٥/٢)، التنبيه (١٦١/١).

(٤) مغني المحتاج (١٩١/٣).

(٥) روضة الطالبين (١٣٣/٧).

(٦) روضة الطالبين (١٣٣/٧).

(٧) روضة الطالبين (١٣٣/٧).

(٨) مغني المحتاج (٤٥٢/٣)، روضة الطالبين (١٣٠/٧).

(٩) الأم (١٥٧/٥)، التنبيه (١٦١/١)، خبايا الزوايا (٢٢٦/١)، روضة الطالبين (١٣٣/٧).

(١٠) روضة الطالبين (١٣٣/٧)، التنبيه (١٦١/١).

(١١) الوسيط (٤٨/٣).

بحرة على أمة^(١).

وإذا عقد على الأمة في حالة لا يستغني عنها ثم استغنى بنكاح الحرة أو بوجود طولها يبطل نكاح الأمة^(٢).



فصل

فيما يحرم من خطبة النساء وما لا يحرم منها

وحرم التصريح، والتعريض بخطبة الرجعية^(٣).

والتصريح: بأن يقول: أريد أن أتزوجك وما أشبهه^(٤).

والتعريض: أن يقول: أنت جميلة، أو رب راغب فيك، أو إذا انقضت عدتك فأخبريني، وما أشبهها^(٥).

وأما المعتدة عن الوفاة فيحل التعريض بخطبتها^(٦)، دون التصريح.

وأما البائن فإن كانت ممن لا تحل للمبين كالملاعنة، والمبتوتة ثلاثا فهي كالمعتدة عن الوفاة^(٧).

وإن كانت تحل للمبين كالمخالعة، والمفسوخ نكاحها بعيب، أو غيره، حرم التصريح بخطبتها^(٨). وهل يحل التعريض بخطبتها؟ على قولين^(٩).

وأما المحرمة بالنسك فيكره التصريح بخطبتها، والتعريض بها، ولا يحرم.

وكل من تحرم خطبتها من هؤلاء أو يكره إذا عقد عليها بعد العدة صح^(١٠).

وإذا خطب امرأة لها إذن وأجابته أو خطب من لا إذن لها من ولي وأجابته: حرم

(١) المذهب (٦٧/٢)، الوسيط (١٢١/٥)، روضة الطالبين (١٤٩/٧).

(٢) المذهب (٤٥/٢). (٣) المذهب (٤٧/٢).

(٤) المذهب (٤٧/٢).

(٥) المذهب (٤٧/٢)، الإقناع للشرييني (٤١٤/٢)، روضة الطالبين (٣١/٧)، شرح زبد بن رسلان (١/٢٥١).

(٦) المذهب (٤٧/٢).

(٧) روضة الطالبين (٣٠/٧)، مغني المحتاج (٤٠٢/٣).

(٨) روضة الطالبين (٣٠/٧)، مغني المحتاج (٤٠٢/٣).

(٩) روضة الطالبين (٣٠/٧)، مغني المحتاج (٤٠٢/٣).

(١٠) روضة الطالبين (٣٠/٧).

على غيره خطبتها^(١).

وإن لم تقع الإجابة ولا أمارتها كره^(٢)، ولم يحرم.

وإن وقعت أمارات الإجابة من تقرير المهر أو إظهار الرغبة: لم يحرم في أصح القولين^(٣).

وأي وقت كانت الخطبة محرمة أو مكروهة صح العقد، لأن التحريم سابق للعقد^(٤).

باب

أحكام النكاح وأحكام الوطاء

تصير المرأة فراشا بالنكاح الصحيح، ويلحق به النسب^(٥)، ويجب به المهر المسمى الصحيح، ومهر المثل إن لم يكن مسمى، أو كان المسمى فاسد^(٦)، وتحرم به المرأة عن أبناء الزوج، وعلى ابنه على التأييد^(٧).

ويحرم على الزوج أمها، وجداتها على التأييد^(٨).

ويحرم الجمع بينها وبين ابنتها، وأختها، وعمتها، وخالتها^(٩)، على ما تقدم ذكره.

ومن له زوج له الطلاق، والظهار، واللعان، والإيلاء، والخلع^(١٠).

ويجب به عدة الوفاة، والنسب بينها، والتوارث إن اتفقا في الدين^(١١).

ويملك به الزوج الاستمتاع بها من غير الضرر، والنظر إلى جميع بدنها^(١٢).

(١) روضة الطالبين (٣١/٧)، المهذب (٤٨/٢)، إعانة الطالبين (٢٦٨/٣)، الإقناع للشرييني (٤١٤/٢)، التنبيه (١٦٢/١)، فتح الوهاب (٥٧/٢).

(٢) روضة الطالبين (٢٦٨/٣).

(٣) روضة الطالبين (٢٦٨/٣).

(٤) روضة الطالبين (٢٦٨/٣).

(٥) المهذب (١٥٧/٢)، الأم (٣٠/٥).

(٦) حواشي الشرواني (٣٤٢/٧)، مغني المحتاج (١٩٩/٣).

(٧) إعانة الطالبين (٣٩١/٣)، الإقناع للشرييني (٤١٩/٢)، مغني المحتاج (١٧٧/٣).

(٨) روضة الطالبين (١١٢/٧)، مغني المحتاج (١١٢/٧)، شرح زيد بن رسلان (٢٥٢/١).

(٩) روضة الطالبين (١١٢/٧)، مغني المحتاج (١١٢/٧).

(١٠) المهذب (٤٦/٢)، إعانة الطالبين (٢٩٧/٣)، المجموع (٣٦٠/٩).

(١١) المهذب (٤٦/٢)، (١٢) التنبيه (١٥٩/١).

وقيل: لا ينظر إلى فرجها^(١).

ويملك المسافرة بها، ويلزمها الاغتسال عند انقطاع الحيض، ويلزمها الزوج ذلك^(٢).

وهل له أن يلزمها الاغتسال عن الجنابة وإزالة الوسخ عن بدن^(٣)ها ومنعها من أكل الثوم والبصل؟ على قولين: أصحابهما: ليس له ذلك^(٤).

وله منعها من شرب الخمر^(٥)، وكذلك من شرب النبيذ إن كانا شافعيين، فإن كانا حنفيين أو كانت هي حنفية لم يمنعها عن القدر الذي لا يسكر^(٦).



فصل

والوطء في النكاح الصحيح يقرر المسمى الصحيح، ومهر المثل إن لم يكن مسمى، أو كان المسمى فاسدا^(٧).

وتحرم الربية على التأبید، ويتعلق به الإحلال^(٨)، وإن كانا حرين مكلفين ثبت به إحصان^(٩)هما.

وإن كان أحدهما رقيقا والآخر حرا ثبت إحصان الحر، وكذلك إن كان أحدهما مكلفا، والآخر غير مكلف ثبت به إحصان المكلف^(١٠).

فصل

والوطء في غير النكاح أما أن يكون بملك اليمين، أو بالشبهة أو بالحرام: فأما الوطء بملك اليمين: فتصير به الأمة فراشا، كالعقد على الحرية^(١١)، ويتعلق به

(١) المذهب (٣٥/٢)، التنبيه (١٥٩/١)، روضة الطالبين (٢٤/٧).

(٢) التنبيه (١٥٩/١)، روضة الطالبين (٢٤/٧).

(٣) روضة الطالبين (٢٤/٧). (٤) التنبيه (١٥٩/١).

(٥) المجموع (٣٧٨/٤).

(٦) حواشي الشرواني (٣٢٥/٧)، مغني المحتاج (١٨٩/٣)، نهاية الزين (٣٦٠/١).

(٧) حواشي الشرواني (٣٤٢/٧)، روضة الطالبين (٢٩٠/٧)، مغني المحتاج (١٩٣/٣).

(٨) إعانة الطالبين (٢٩٢/٣).

(٩) إعانة الطالبين (٢٩٢/٣).

(١٠) إعانة الطالبين (٢٩٢/٣).

(١١) الوسيط (١٧٣/٦)، روضة الطالبين (٣٧٨/٨)، مغني المحتاج (٤١٣/٣).

جميع أحكام الوطاء في النكاح الصحيح، إلا الإحصان، والإحلال، وإلا المهر^(١).
وتحرم الأمة على أبي الواطئ، وعلى ابنه على التأييد^(٢).
وإن كانت للابن فوهبها للأب أو كانت للأب فوهبها للابن ووطئها الموهوب له
أثم واستغفر الله تعالى^(٣).
وإن وطئها الابن على ملك الأب حد، وكذلك إن وطئها الأب على ملك الابن حد
في أصح القولين^(٤).
ويلزم كل واحد منهما المهر إن كانا مكرهين لها.
وإن كانت مطاوعة فعلى الوجهين^(٥).
وإن وطئها الأب ولم يكن وطئها الابن: لم يحد قولاً واحداً، وثبت استيلادها في
أصح القولين^(٦)، ولم يثبت في القول الآخر^(٧).
وإذا قلنا لا يثبت استيلادها فهل يثبت ذلك إذا ملكها بعده؟ على قولين^(٨).
وعليه قيمتها بكل حال، إلا أنا إذا قلنا لا يثبت استيلادها فوجوبها للحيلولة
بالإحبال^(٩)، ويجب ردها إذا وضعت^(١٠).
وإن قلنا ثبت الاستيلاء^(١١) وجبت مستقرة، ويلزمه قيمة الولد يوم الوضع إن قلنا لا
يثبت الاستيلاء، ولا يلزمه إن قلنا ثبت، لأنها بضعه في ملكه^(١٢).
ويجوز للسيد أن يعزل في وطء أمته بإذنها، وبغير إذنها^(١٣).
وكذلك للزوج أن يعزل في وطء زوجته الأمة بغير إذنها^(١٤)، وله كذلك في الحرة
بإذنها.
وهل له فعل ذلك بغير إذنها؟ على وجهين^(١٥).

(١) مغني المحتاج (٤١٣/٣)، الوسيط (١٧٣/٦).

(٢) مغني المحتاج (٤١٣/٣). (٣) روضة الطالبين (٢٠٩/٧).

(٤) روضة الطالبين (٢٠٩/٧). (٥) التنبيه (١١٤/١)، روضة الطالبين (٢٠٩/٧).

(٦) روضة الطالبين (٢٢٠/٧). (٧) روضة الطالبين (٢٢٠/٧).

(٨) المذهب (٦٢/٢). (٩) المذهب (٦٢/٢).

(١٠) إعانة الطالبين (٢٩٢/٣)، روضة الطالبين (٢٠٨/٧).

(١١) إعانة الطالبين (٢٩٢/٣)، روضة الطالبين (٢٠٨/٧).

(١٢) إعانة الطالبين (٢٩٢/٣)، روضة الطالبين (٢٠٨/٧).

(١٣) التنبيه (١٥٩/١). (١٤) التنبيه (١٥٩/١).

(١٥) التنبيه (١٥٩/١).

فصل

وأما الواطئ بشبهة فهو في النكاح الفاسد كالنكاح بلا ولي، ولا شهود^(١)، أو مع اعتقاد الإباحة بغير عقد، كوطء الأجنبية على فراشه، ووطء غير زوجته^(٢) إذا زفت إليه^(٣)، أو بحق الملك كوطء مكاتبته، وكوطء الجارية المشتركة بينه وبين غيره^(٤)، أو شبهة الملك كوطء جارية الابن إذا لم يكن وطئها الابن^(٥)، وذلك كله كالوطء المباح في وجوب المهر، ولحقوق النسب، وثبوت العدة، وسقوط الحد به^(٦)، وفي تحريم أمها، وابنتها على الواطئ.

وفي تحريمها على أبي الواطئ وعلى ابنه^(٧).

ويفارقه: في أنه لا يثبت به الحرمة بينها وبين هؤلاء، وفي الوطء المباح بخلافه، ولا يملك به الطلاق، ولا الظهار، ولا الإيلاء، ولا اللعان إلا لرفع النسب^(٨).

ولا يثبت به الإحصان، ولا الإحلال، إلا في الوطء في النكاح الفاسد^(٩)، فإنه يثبت به الإحلال في أحد القولين^(١٠)، وقد تقدم ذكره.

ويلزم الواطئ مهر المثل، وأرش الافتضااض، ولا يلزم الزوج أرش الافتضااض بحال^(١١).

فصل

وأما الوطء الحرام: فإن لم يتمحض تحريمه: كوطء زوجته الحائض، فإنه يتعلق به جميع أحكام الوطء المباح، ولكنه يأثم به إن كان عالماً، ويستغفر الله تعالى^(١٢). وكذلك وطء زوجته في الموضع المكروه يتعلق به سائر أحكام الوطء^(١٣)، إلا خمسة وهي: الإحصان، والإحلال، والفيئة في الإيلاء، وزوال حكم العنة، وتغير

(١) المذهب (٥٤/٢)، إعانة الطالبين (٢٩٢/٣)، الإقناع للشرييني (٣٢٨/٢).

(٢) المذهب (٥٤/٢)، الإقناع للشرييني (٣٢٨/٢).

(٣) المذهب (١٠٤/٢).

(٤) المذهب (١٨٤/٢)، الإقناع للشرييني (٥٣٦/٢).

(٥) الوسيط (١٨٧/٥). (٦) المجموع (٢٥٤/٧).

(٧) إعانة الطالبين (٣٨/٤). (٨) المذهب (٤٢/٢).

(٩) المذهب (٤٢/٢). (١٠) المذهب (٤٢/٢).

(١١) مغني المحتاج (١٨٢/٣). (١٢) روضة الطالبين (٩٢/١٠).

(١٣) المذهب (١٠٤/٢)، التنبيه (٢٤٢/١).

صفة الإذن^(١).

وإن تمحض تحريمه: كالزنى، واللواط، ووطء الميتة: فلا يتعلق به حكم الوطء المباح بحال، إلا في المهر، فإنه يلزمه مهر المكروهة الحرة^(٢)، وكذلك مهر الأمة المطاوعة في أحد الوجهين^(٣).

ولا نسب بين الزاني وبين ولد المزني بها.

ويجوز أن يتزوج ولدها، ولكنه يكره، لجواز أن تكون مخلوقة من مائه^(٤).

ويثبت نسب الولد من الأم، فلا يجوز له أن يتزوجها، ويثبت له التوارث بينهما^(٥).

ولا يجوز له أن يتزوج بنتاً نفاها باللعان.

وقيل: إن لم يكن دخل بالأم جاز، والأصح لا يجوز بكل حال^(٦).

والقبلة بالشهوة إذا تمحض تحريمها لم يتعلق بها شيء من أحكام الوطء المباح^(٧).

وإن كانت حلالاً بأن يقبل جاريته أو شبهة بأن يقبل زوجته في النكاح الفاسد يتعلق بها تحريم المصاهرة في أحد القولين، ولم يتعلق بها في القول الآخر^(٨).

باب

نكاح أهل الشرك

الكفار ثلاثة أصناف:

أحدها: أهل الكتاب: كاليهود، والسامرة صنف منهم^(٩)، وكالنصارى، والصابئون صنف منهم.

وقيل: هم كعبدة الأوثان^(١٠).

(١) الإقناع للماوردي (١٣٩/١)، شرح زيد بن رسلان (٢٥٣/١).

(٢) المذهب (١٠٨/٢). (٣) مغني المحتاج (٢٣٣/٣).

(٤) روضة الطالبين (١٦/٩).

(٥) المذهب (١٥٥/٢)، إعانة الطالبين (٢٥٣/٣)، التنبيه (٢٧٠/١).

(٦) روضة الطالبين (١٠٩/٧).

(٧) الأم (١٥٥/٥).

(٨) المذهب (٤٣/٢)، الإقناع للماوردي (١٣٧/١)، الوسيط (١٠٨/٥).

(٩) وهو قول أبو إسحاق. المذهب (٤٤/٢).

(١٠) المذهب (٤٤/٢)، روضة الطالبين (١٣٥/٧).

وللمسلم أن يتزوج حرائر أهل الكتاب، دون إماءهم^(١).
ويجوز له أكل ذبائحهم، وإقرارهم على الكفر بالجزية، سواء فيه أولاد من بدلوا الكتاب، وأولاد من لم يبدلوا^(٢).
وكذلك من دخل في دينهم من عبدة الأوثان قبل التبديل، أو بعده وقبل النسخ^(٣).
ولا يحل له نكاح من دخل في دين المبدلين بعد النسخ^(٤).
وإن شك هل دخل فيه قبل التبديل أو بعده أو دخل في دين غير المبدلين بعد النسخ أو قبله فحكمه حكم المجوس^(٥).
والصنف الثاني من الكفار: من ليس له كتاب ولا شبهة كتاب: كعبدة الأوثان، فلا يحل للمسلم نكاحهم، ولا ذبائحهم^(٦)، ولا يقرون على الكفر بالجزية^(٧).
وفي معنهم أهل كتاب شعيب، وداود، لأن كتابهم لم يتضمن أحكاماً، وإنما كان حكماً، ومواعظ لم تثبت لهم به حرمة^(٨).
والصنف الثالث: من له شبهة كتاب: وهم المجوس، فلا يحل للمسلم نكاحهم، ولا ذبائحهم^(٩)، ولكن يقرون على الكفر بالجزية^(١٠).
وكل كافرة لم تتمحض كتابية نظراً: فإن كانت أمها كتابية والأب وثني أو مجوسي لم يحل للمسلم، اعتباراً بالأب^(١١)، وإن كان أبوها كتابياً والأم وثنية أو مجوسية فعلى قولين^(١٢).

(١) المذهب (٤٤/٢)، روضة الطالبين (١٣٥/٧)، فتح الرهائب (٣١١/٢)، مغني المحتاج (٢٤٤/٤).

(٢) اختلاف الحديث (١٣٦/١)، روضة الطالبين (١٣٧/٧)، مغني المحتاج (١٨٨/٣).

(٣) مغني المحتاج (١٨٨/٣).

(٤) المذهب (٤٤/٢)، الوسيط (٥١/٥)، مغني المحتاج (١٨٨/٣).

(٥) روضة الطالبين (١٤٣/٧)، شرح زبد بن رسلان (٢٩١/١).

(٦) مغني المحتاج (٤٤/٢)، الإقناع للشرييني (٥٦٩/٢)، التنبيه (٢٣٧/١)، روضة الطالبين (١٣٥/٧).

(٧) روضة الطالبين (١٤٣/٧)، مغني المحتاج (٤٤/٢).

(٨) روضة الطالبين (١٤٣/٧)، مغني المحتاج (٤٤/٢).

(٩) الإقناع للشرييني (٥٦٩/٢)، مغني المحتاج (١٨٦/٣).

(١٠) الإقناع للشرييني (٥٦٩/٢).

(١١) روضة الطالبين (١٤٣/٧).

(١٢) روضة الطالبين (١٤٣/٧).

فصل

وإذا نكح المسلم كافرة فهي كالمسلمة في وجوب المهر، والنفقة، والسكنى، والكسوة.

وفي وجوب الاستمتاع بها، ولزومها الاغتسال من الحيض^(١). وهل له إجبارها على الغسل من الجنابة وعلى إزالة الوسخ من بدنهما؟ على قولين^(٢)، كما قلنا في المسألة قبلها. وله منعها من الشرب بقدر ما يسكر من الخمر، ومن النبيذ^(٣)، وليس له منعها من النبيذ بقدر ما لا يسكر^(٤).

وكذلك ليس له منعها من الخمر بقدر ما لا يسكر في أصح القولين^(٥)، وكذلك ليس له منعها من أكل لحم الخنزير، في أصح القولين^(٦)، ولكنه يجبرها على غسل الفم منهما^(٧).

وإذا انتقلت الكتابية إلى دين عبدة الأوثان فهي مرتدة، ولا يقبل منها إلا الإسلام في أحد الأقوال^(٨). وفي القول الثاني: يقبل الإسلام، أو الدين الذي كانت عليه^(٩). وفي الثالث: يقبل الإسلام، أو دينها، أو دين آخر يقر أهله عليه. فإن أقامت على ردتها قتلت في أحد القولين، وترد في القول الآخر إلى أقرب مكان في دار الحرب، وتصير حربية.

وإذا انتقلت إلى دين يقر أهله عليه فهي على الأقوال الثلاثة^(١٠):

(١) المذهب (٦٥/٢)، مغني المحتاج (١٨٩/٣).

(٢) المذهب (٦٥/٢)، مغني المحتاج (١٨٩/٣).

(٣) المذهب (٦٦/٢)، مغني المحتاج (١٨٩/٣).

(٤) مغني المحتاج (١٨٩/٣).

(٥) المذهب (٦٦/٢)، حواشي الشرواني (٣٣٦/٧).

(٦) المذهب (٦٦/٢)، مغني المحتاج (١٨٩/٣).

(٧) المذهب (٦٦/٢)، مغني المحتاج (١٨٩/٣).

(٨) المذهب (٥٤/٢).

(٩) المذهب (٥٤/٢).

(١٠) المذهب (٥٤/٢)، روضة الطالبين (١٤٠/٧)، مغني المحتاج (١٩٠/٣)، منهاج الطالبين (٩٩/١).

أحدها: لا يقبل منها إلا الإسلام^(١). والثاني: يقبل الإسلام، أو دينها^(٢).
والثالث: يقر على ما انتقلت إليه^(٣).

وكل موضع حكمنا بردتها وكان قبل الدخول انفسخ نكاحها^(٤).
وإن كان بعد الدخول وقف على انقضاء عدتها^(٥)، وسنشرحه من بعد.

فصل

ونكاح المشركين صحيح كنكاح المسلمين، اختلفت أديانهم، أو اتفقت^(٦).
وإذا عقد الحاكم نكاحاً بين كافرين عقده على وجه يصح في شرعنا^(٧).
وإن حكم بينهما في استدامة عقد فما جاز أن يعقد مثله في الإسلام على بعض
المذاهب أقرهما عليه^(٨)، وما لم يجز أن يعقد مثله في الإسلام بحال لم يقرهما
عليه^(٩).

وإن ترافعا إليه في مهر فاسد قبل القبض حكم بمهر المثل^(١٠)، وإن كان بعد القبض
لم يتعرض له، إلا أن يكون المقبوض حراً، أو مكاتباً، أو أم ولد فحكم بمهر
المثل^(١١).

وإن كانت قبضت بعضه برئ الزوج من المقبوض، وطولب بقسط الباقي من مهر
المثل^(١٢).

فصل

وإذا أسلم الكافر وتحتة كتابية فهما على النكاح^(١٣)، وإن كانت وثنية أو مجوسية
ولم يكن مدخولاً بها انفسخ نكاحها، ووجب لها نصف المهر، كما لو طلقها قبل

(١) المذهب (٥٤/٢)، روضة الطالبين (١٤٠/٧)، مغني المحتاج (١٩٠/٣)، منهاج الطالبين (٩٩/١).

(٢) المذهب (٥٤/٢)، روضة الطالبين (١٤٠/٧).

(٣) المذهب (٥٤/٢)، روضة الطالبين (١٤٠/٧).

(٤) روضة الطالبين (١٤١/٧). (٥) روضة الطالبين (١٤١/٧).

(٦) روضة الطالبين (١٤٠/٧). (٧) روضة الطالبين (١٤٨/٧).

(٨) روضة الطالبين (١٤٨/٧). (٩) روضة الطالبين (١٤٨/٧).

(١٠) التنبية (١٦٧/١). (١١) التنبية (١٦٧/١).

(١٢) التنبية (١٦٧/١).

(١٣) المذهب (٥٢/٢)، روضة الطالبين (١٤٣/٧).

الدخول^(١)، وإن كانت مدخولاً بها وأسلمت في عدتها فهما على النكاح^(٢).
 وإن لم تسلم إلى انقضاء عدتها حكمنا بانفساخ النكاح من حين إسلام الزوج، وقد
 استقر مهرها بالدخول^(٣)، وكذلك إن أسلمت هي قبله، ولم تكن مدخولاً بها انفسخ
 نكاحها، غير أنها لا تستحق شيئاً من المهر، لأن الفسخ من قبلها^(٤).
 وإن كانت مدخولاً بها ولم يسلم الزوج إلى انقضاء عدتها انفسخ، وقد استقر المهر
 بالدخول^(٥). وإن أسلما معاً فهما على النكاح، دخل بها أو لم يدخل^(٦).
 وأي وقت وقعت الفرقة على انقضاء العدة ووطئها الزوج في العدة ولم يسلم
 الآخر وجب المهر^(٧).
 وإن أسلم الآخر في العدة لم يجب^(٨).
 وفيه قول آخر مخرج من الرجعية: إذا وطئها الزوج في عدتها ثم راجعها.
 وفي وجوب المهر هناك قولان^(٩)، كذلك هاهنا.
 وإن كان إسلام الزوج سابقاً وأسلمت المرأة في العدة لم تستحق النفقة الماضية
 في أصح القولين^(١٠).
 وإن كان إسلامها سابقاً له لم تسقط نفقتها^(١١).
 وإن لم يسلم الزوج إلى انقضاء عدتها استقر ما أخذته من النفقة، ولم يجب
 ردها^(١٢)، وإنما يقر المسلم على نكاح من أسلم عنها إذا كان قد عقد عليها معتقداً
 الإباحة على التأبید، وكانت المرأة ممن يجوز أن يتزوجها لو لم يكن بينهما نكاح^(١٣).
 ولو قهر حربي حرية وأسلما واعتقدها نكاحاً أقرأ عليه^(١٤)، وإن لم يعتقدها نكاحاً

(١) المذهب (٥٢/٢)، روضة الطالبين (١٤٣/٧).

(٢) المذهب (٥٤/٢)، التنبيه (١٦٤/١).

(٣) المذهب (٥٤/٢)، التنبيه (١٦٤/١).

(٤) المذهب (٥٤/٢)، التنبيه (١٦٤/١).

(٥) روضة الطالبين (١٤٨/٧).

(٦) المذهب (٥٤/٢).

(٧) المذهب (٥٢/٢).

(٨) المذهب (٥٢/٢).

(٩) المذهب (٥٤/٢)، التنبيه (١٦٥/١)، مغني المحتاج (٣٩٣/٣).

(١٠) روضة الطالبين (١٤٨/٧).

(١١) روضة الطالبين (١٤٨/٧).

(١٢) المذهب (٥٤/٢)، التنبيه (١٦٥/١)، مغني المحتاج (٣٩٣/٣).

لم يقرأ عليه^(١).

وإن كان تزوجها متعة أو بشرط الخيار مطلقاً لم يقرأ عليه، لأنهما لم يعتقدا الإباحة على التأييد^(٢).

ولا يُقرأ على نكاح محرم من محارمه، لأنه لا يجوز أن يتزوجها لو لم يكن بينهما نكاح^(٣).

ومن تزوجها في العدة أو شرط الخيار إلى مدة وقد بقي زمان العدة أو زمان الخيار لم يقرأ عليه، وإن كان قد انقضى زمانهما أقرأ عليه^(٤).



فصل

وإذا أسلم الكافر عن أكثر من أربع زوجات حرائر اختار أربعاً منهن، وفارق البواقي^(٥)، سواء كن تزوجهن بعقد، أو بعقود، ثم ينظر^(٦):

فإن كن كتابيات كان له أن يختار الأربع في الحال^(٧).

وإن كن وثنيات أو مجوسيات لم يختار حتى يسلمن في العدة^(٨)، فإن أسلمن وارتد الزوج قبل الاختيار لم يختار في الردة^(٩)، وإن عاد إلى الإسلام في عدتهن أسلمن^(١٠).

وإن لم يسلم جماعتهن ولكن أسلمت واحدة بعد الأخرى: كان له أن يختار من يسلم منهن إلى أن يستوفي الأربع^(١١).

وإذا طولب بالاختيار وامتنع: حبس، ولزمه أن ينفق على جماعتهن إلى أن يختار بالقول الصريح، أو بما يدل على الاختيار^(١٢)، وذلك بأن يطلق، فمن طلقها منهن فقد

(١) المذهب (٥٤/٢)، التنبيه (١٦٥/١)، مغني المحتاج (٣٩٣/٣).

(٢) المذهب (٥٤/٢)، مغني المحتاج (٣٩٣/٣).

(٣) المذهب (٥٤/٢). (٤) المذهب (٥٤/٢).

(٥) المذهب (٥٢/٢)، التنبيه (١٦٤/١)، حواشي الشرواني (٣٠٨/٧)، روضة الطالبين (١٥٦/٧).

(٦) روضة الطالبين (١٥٦/٧).

(٧) منهاج الطالبين (٩٩/١)، المذهب (٥٣/٢)، روضة الطالبين (١٥٦/٧).

(٨) روضة الطالبين (١٥٦/٧). (٩) روضة الطالبين (١٥٦/٧).

(١٠) المذهب (٥٤/٢)، روضة الطالبين (١٥٦/٧).

(١١) المذهب (٥٤/٢)، روضة الطالبين (١٥٦/٧).

(١٢) المذهب (٥٢/٢)، روضة الطالبين (١٦٧/٧).

اختارها، وإن وطئها لم يدل على الاختيار في أصح الوجهين^(١).
 فإن ظاهر منها أو آلى منها لم يدل على الاختيار وجهاً واحداً^(٢).
 وإن مات الزوج قبل الاختيار: قام وارثه مقامه، ووقف لهن الميراث إلى أن
 يصطلحن^(٣)، ويلزمهن عدة الوفاة، فتعتد الحامل بوضع الحمل^(٤).
 وأما الحائض: فإن كانت من ذوات الأشهر: اعتدت بأربعة أشهر وعشراً
 احتياطاً^(٥).
 وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بأقصى الأجلين من ثلاثة أقراء أو أربعة أشهر
 وعشرون^(٦).
 وإن لم يختَر حتى مات منهن البعض فله أن يختار الأربع من الأحياء، أو من
 الأموات، أو منهما^(٧).
 وإذا أسلم الكافر وتحتته أم وبنت نظر: فإن لم يكن دخل بهما فعلى قولين:
 أحدهما: يلزم نكاح البنت، وتحرم الأم على التأييد^(٨).
 والثاني: له أن يختار من شاء منهما، وهو الأصح، كما لو أسلم عن أختين^(٩).
 وإن كان قد دخل بهما انفسخ نكاحهما، وحرمتا على التأييد^(١٠).
 وإن كان قد دخل بالبنت دون الأم ثبت نكاح البنت، وانفسخ نكاح الأم، وحرمت
 على التأييد^(١١).
 وإن دخل بالأم دون البنت انفسخ نكاح البنت بالدخول، وحرمت على التأييد^(١٢).

(١) المذهب (٥٢/٢)، روضة الطالبين (١٦٧/٧).

(٢) المذهب (٥٢/٢)، التنبيه (١٦٤/١)، مغني المحتاج (١٩٠/٣).

(٣) المذهب (٥٢/٢)، التنبيه (١٦٤/١).

(٤) المذهب (٥٢/٢)، التنبيه (١٦٤/١)، روضة الطالبين (١٧٠/٧)، مغني المحتاج (٢٠٠/٣).

(٥) المذهب (٥٢/٢)، التنبيه (١٦٤/١).

(٦) المذهب (٥٣/٢).

(٨) المذهب (٥٣/٢)، التنبيه (١٦٤/١).

(٩) المذهب (٥٣/٢)، التنبيه (١٦٤/١).

(١٠) المذهب (٥٣/٢)، التنبيه (١٦٤/١).

(١١) المذهب (٥٣/٢)، التنبيه (١٦٤/١)، روضة الطالبين (١٥٨/٧)، فتح الوهاب (٨١/٢)، الأم

(٥٠/٥).

(١٢) المذهب (٥٣/٢)، التنبيه (١٦٤/١)، روضة الطالبين (١٥٨/٧)، مغني المحتاج (١٩٤/٣).

وهل ينفسخ نكاح الأم؟ على قولين^(١): إن قلنا: إن العقد على البنت في الشرك يحرم الأم انفسخ نكاحها^(٢).

وإن قلنا: لا يحرمها ثبت نكاحها، لا نكاح الأم، ولم ينفسخ^(٣).
وإذا أسلم الكافر عن أربع زوجات إماء وأسلمن معه: فإن كان يحل له نكاح الإماء اختار واحدة منهن، وإن لم يحل له ذلك انفسخ نكاحهن^(٤).

وإن كان مع الإماء حرة ثبت نكاحها، وانفسخ نكاح الأمة^(٥).
فإن كن أسلمن دون الحرة انتظر ما يكون منها: فإن أسلمت في العدة ثبت نكاحها وانفسخ نكاح الأمة^(٦)، وإن لم يسلم في عدتها اختار واحدة من الإماء في عدتهن^(٧).
وإن انتظر إسلامها واختار واحدة من الإماء ثم أسلمت الحرة في عدتها لزم نكاح المختارة في أحد الوجهين^(٨)، ولم يلزم في الوجه الآخر، وكان له أن يختار غيرها من الإماء وهو الأصح^(٩).

وإن أسلم عن أربع إماء وهو موسر فلم يسلمن حتى أعسر كان له أن يختار واحدة منهن ممن يستبيح الإماء حال اجتماع إسلامه وإسلامهن^(١٠)، بخلاف ما لو أسلم عن حرة وأمة فأسلمتا معه ثم ماتت الحرة حيث لم يجز له اختيار الأمة، لأن نكاحها قد انفسخ باجتماع إسلامه مع إسلام الحرة^(١١).

فإن أسلم بعضهن في يساره والبعض في إعساره لم يجز أن يختار ممن أسلمن في يساره، وجاز أن يختار ممن أسلمن في إعساره^(١٢).

(١) المذهب (٥٣/٢)، التنبيه (١٦٤/١).

(٢) المذهب (٥٣/٢).

(٣) المذهب (٥٣/٢).

(٤) التنبيه (١٦٤/١)، روضة الطالبين (١٥٦/٧)، مغني المحتاج (١٩٦/٣)، منهاج الطالبين (٩٩/١).

(٥) المذهب (٥٤/٢)، التنبيه (١٦٥/١)، روضة الطالبين (١٥٨/٧).

(٦) روضة الطالبين (١٥٨/٧)، المذهب (٥٤/٢)، التنبيه (١٦٥/١).

(٧) روضة الطالبين (١٥٨/٧)، المذهب (٥٤/٢)، التنبيه (١٦٥/١).

(٨) روضة الطالبين (١٥٨/٧).

(٩) روضة الطالبين (١٥٨/٧).

(١٠) المذهب (٥٣/٢)، التنبيه (١٦٤/١)، الوسيط (١٤٧/٥)، روضة الطالبين (١٦٠/٧).

(١١) إعانة الطالبين (٢٩٦/٣)، الإقناع للشرييني (٤٢٩/٢)، التنبيه (١٦١/١).

(١٢) إعانة الطالبين (٢٩٦/٣)، التنبيه (١٦١/١)، الأم (٥٠/٥).

وكذلك إذا أسلم عن أربع إماء وهو ممن لا يحل له نكاحهن وأسلمن معه ثم أعتقن: لم يجز له أن يختارهن، أو يختار منهن، لاجتماع إسلامه وإسلامهن في حال الرق^(١).

وإن لم يسلمن حتى أعتقن ثبت نكاح الجميع^(٢).

وإذا أسلم العبد عن أربع زوجات حرائر أو إماء كان له أن يختار اثنين منهن^(٣). فإن لم يختار إلى أن أعتق لم يرد في الاختيار على اثنين، لأنه اجتمع إسلامه وإسلامهن في حال رقه^(٤).

ولو تأخر إسلامهن إلى أن أعتق العبد ثم أسلمن وكن حرائر ثبت نكاح الجميع، لأنه حر حال اجتماع إسلامه، وإسلامهن فهو كالحر إذا أسلم عن أربع حرائر^(٥).

فصل

إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول تعجلت به الفرقة^(٦).

وإن كان بعد الدخول وقفت على انقضاء العدة^(٧)، كما ذكرناه في إسلام أحدهما، وحكم المهر على ما ذكرناه قبل، فكل موضع يجب المهر بإسلام أحدهما يجب المهر برد أحدهما^(٨)، وكل موضع لا يجب بإسلام أحدهما لا يجب المهر برد أحدهما^(٩).

وكذلك إذا ارتد الزوجان معا فحكمه في ذلك كالحكم ما لو ارتد أحدهما^(١٠).

وإن وطئها في الردة ولم تسلم إلى انقضاء العدة وجب لها مهر المثل^(١١).

فإن أسلمت في العدة فلا مهر لها في المنصوص، ووجب في القول الآخر^(١٢)، كما ذكرناه في إسلام أحدهما.

وإن ادعى الزوج إسلامها بعد العدة واستحقاق المهر فالقول قولها في أحد

(١) المذهب (٥٣/٢)، التنبيه (١٦٤/١). (٢) المذهب (٥٣/٢)، التنبيه (١٦٤/١).

(٣) الوسيط (١٤٦/٥). (٤) الوسيط (١٤٦/٥).

(٥) روضة الطالبين (١٥٩/٧). (٦) الأم (١٦٠/٦)، روضة الطالبين (٢٥٢/٨).

(٧) الأم (١٦٠/٦). (٨) المذهب (٥٤/٢).

(٩) المذهب (٥٤/٢).

(١٠) المذهب (٥٤/٢)، الإقناع للماوردي (١٣٨/١)، التنبيه (١٦٥/١)، روضة الطالبين (١٤٢/٧).

(١١) المذهب (٥٤/٢)، روضة الطالبين (١٤٢/٧).

(١٢) المذهب (٥٤/٢)، روضة الطالبين (١٤٢/٧).

الوجهين، وقول من سبق منهن، كالدعوى في القول الآخر^(١).

باب

ما ينفسخ به النكاح

ينفسخ النكاح بالخلع، بالتراضي، ويجيء في بابه، وينفسخ في غيره بغير التراضي، وهو على ضربين:

أحدهما: ينفسخ بنفسه وذلك في سبعة أحوال:

أحدها: اختلاف الدين الطارئ على النكاح على النكاح.

والثاني: إسلام الكافر عن أكثر من أربع زوجات، أو عن أختين، فإنه ينفسخ نكاح الزائدة على الأربع، ويميز من انفسخ نكاحها ممن لم ينفسخ نكاحها بالاختيار، وينفسخ نكاح إحدى الأختين لا بعينها، ويثبت للأخرى، ويميزها بالاختيار، وقد ذكرنا ذلك في الباب قبله.

والثالث: وطء أم الزوجة أو بنتها، أو زوجة أبيه بشبهة، فإنه ينفسخ به نكاح الزوجية.

وإن قبلها بشهوة الشبهة: فعلى وجهين، وقد تقدم ذكره.

وإن زنا بأم زوجته أو بنتها، أو يزوجة أبيه أو ابنه لم ينفسخ نكاحها.

وإن سبها وهما رقيقان ففي انفساخ نكاحهما وجهان.

ولا ينفسخ نكاح الأمة المزوجة ببيعتها^(٢).

والرابع: ملك أحد الزوجين صاحبه، أو جزء منه، فإنه ينفسخ به النكاح^(٣).

وإذا اشترى العبد زوجته الأمة بإذن مولاه لم ينفسخ به نكاحها، لأنها تدخل في ملك مولاه، وكان قد ملكه الثمن واشتراها به بالإذن^(٤)، وقلنا: يصح تملكه انفسخ، وإن قلنا لا يصح تملكه زوجته الأمة من بعضه حريما له الخاص أو المشترك بينه وبين مولاه انفسخ نكاحهما.

وإذا كانت تحت حر جارية فاشتراها ابنه لم ينفسخ نكاحها في أصح الوجهين،

(١) مغني المحتاج (١٩٣/٣).

(٢) روضة الطالبين (٢٢٠/٧).

(٣) روضة الطالبين (٢٢٨/٧)، شرح زيد بن رسلان (٢٥٣/١).

(٤) روضة الطالبين (٢٢٨/٧).

وانفسخ في الوجه الآخر^(١).

فصل

[الضرب الثاني]

والضرب الثاني من الفسخ بغير التراضي: ما يثبت به الفسخ وذلك في أربعة: أحدها: أن يعجز الزوج عن نفقة المعسرين بكل حال^(٢)، أو يعجز عن الصداق قبل الدخول: فإنه يثبت لزوجه الخيار في الفسخ. ويتولاه الحاكم، لأنه مجتهد فيه^(٣)، وسنشرح ذلك في النفقات. وإن أعسر بالصداق بعد الدخول فهل يثبت لها الخيار؟ على قولين^(٤). والثاني: أن يكون بأحد الزوجين حال العقد عيب يمنع معظم المقصود من الاستمتاع: فإنه يثبت لصاحبه الخيار على الفور^(٥)، كرد المبيع بالعيب^(٦)، ولكنه يفسخ بالحاكم، لأنه مجتهد فيه بخلاف رد المبيع^(٧). والعيوب التي يشتركان في الرد فيها ثلاثة: وهي: الجنون، والجذام، والبرص^(٨). ويختص الرجل: بالجب، والعنة، ويرجعان إلى معنى واحد^(٩). وتختص المرأة: بالرتق، والقرن، ويرجعان إلى معنى واحد. وإن فتحت المرأة الرتق^(١٠) سقط خيار الزوج^(١١).

(١) روضة الطالبين (١٩٢/٧).

(٢) المهذب (١٦٣/٢)، الإقناع للشربيني (٤٨٨/٢)، روضة الطالبين (٢٢٥/٧).

(٣) روضة الطالبين (٧٢/٩).

(٤) روضة الطالبين (٧٢/٩).

(٥) المهذب (٤٨/٢)، الإقناع للشربيني (٤٢١/٢).

(٦) المهذب (٣٣٩/١)، الوسيط (٢٠٧/٣).

(٧) المهذب (٤٨/٢).

(٨) إئانة الطالبين (٣٣٤/٣)، مغني المحتاج (٢٠٣/٣).

(٩) إئانة الطالبين (٣٣٥/٣)، الإقناع للشربيني (٤٢١/٢)، الوسيط (٢١٣/٣)، روضة الطالبين (١٩٩/٧).

(١٠) الرتق: هو انسداد محل الجماع باللحم والقرن عظم في الفرج يمنع الجماع. روضة الطالبين (٧/١٧٧).

(١١) إئانة الطالبين (٣٣٤/٣)، الإقناع للشربيني (٤٢٠/٢)، الوسيط (٢٣/٦)، حواشي الشرواني (٧/٣٤٩)، روضة الطالبين (١٧٧/٧).

وفي رد كل واحد منهما بالسحى، والقروح السيالة وجهان^(١).
وفي رد الزوج بكونه خصيا، أو ممسوحا، أو مسلول الأنثيين قولان:
أحدهما: يرد به للعار^(٢).

والثاني: لا يرد به، وهو الأصح، لحصول المقصود منه^(٣).

وهل يرد كل واحد منهما بكونه خنثى؟ على قولين^(٤):

أحدهما: يرده للعار، ولأنه ربما يسري إلى الولد^(٥).

والثاني: لا يرد به، وهو الأصح لحصول المقصود^(٦).

وإن كان مقطوع بعض الذكر: فإن كان يمكنه الجماع بالباقي لم يرد به^(٧)، وإن لم
يمكنه رد^(٨).

وإن كان العيب بكل واحد منهما كان لكل واحد منهما الخيار سواء كان العيبان من
جنس واحد، أو من جنسين^(٩).

وقيل إن كانا من جنس واحد فلا خيار لهما، وليس بشيء^(١٠).

وإذا فسخ النكاح بالعيب وكان قبل الدخول سقط، سواء كان العيب بها أو به^(١١)،

وإن كان بعد الدخول فلها مهر المثل، سواء كان العيب بها، أو به.

ولا يرجع المغرور بالمهر على الغار في أصح القولين، لحصول الوطء له في

مقابله^(١٢)، وقد مضى نظيره في الغصب.

(١) حواشي الشرواني (٣٤٧/٧)، روضة الطالبين (١٧٧/٧).

(٢) المهذب (٤٨/٢).

(٣) المهذب (٤٨/٢)، التنبيه (١٦٢/١).

(٤) مغني المحتاج (١٢٥/٣)، روضة الطالبين (١٩٥/٧).

(٥) روضة الطالبين (١٩٥/٧)، مغني المحتاج (١٢٥/٣).

(٦) روضة الطالبين (١٩٥/٧)، مغني المحتاج (١٢٥/٣).

(٧) المهذب (٤٩/٢)، روضة الطالبين (٢٠١/٧).

(٨) المهذب (٤٩/٢)، روضة الطالبين (٢٠١/٧).

(٩) روضة الطالبين (٢٩٥/٧)، الوسيط (٢٥٠/٥).

(١٠) روضة الطالبين (٢٩٥/٧)، الوسيط (٢٥٠/٥).

(١١) روضة الطالبين (٢٩٥/٧)، الوسيط (٢٥٠/٥).

(١٢) روضة الطالبين (٢٩٥/٧).

وإن قلنا: يرجع به على القول الآخر وكان الولي هو الغار رجع الجميع عليه^(١).
 وإن كان الغرور من جهة المرأة رجع به عليها بالجميع في أحد القولين^(٢)، وأبقى
 منه أقل ما يستحل به الفرج في الوجه الآخر. والأول أصح^(٣).
 وإن لم يكن بالزوجين عيب حال العقد ولكنه حدث بعده نظر^(٤): فإن حدث
 بالزوج: كان للزوجة الخيار، لأنها لا تخلص إلا به^(٥)، وإن حدث لها كان له الخيار في
 أصح القولين، ولم يكن له ذلك في القول الآخر^(٦).
 وإذا فسخ بالعيب الطارئ قبل الدخول لم يجب المهر^(٧)، وإن كان بعد الدخول
 نظر: فإن كان الدخول قبل حدوث العيب استقر المسمى^(٨)، وإن كان بعد حدوثه وجب
 مهر المثل^(٩).
 وإذا رضي الولي بعيب بالزوج يرد به النكاح وامتنعت هي لم تجبر عليه^(١٠)، وإن
 رضيت به وامتنع الولي نظر^(١١): فإن كان العيب جُبًّا أو عُتَّةً: لم يمنع منه، وإن كان
 جنونا منعت منه لما فيه من العار على الولي^(١٢)، إلا أن يكون الجنون حادثاً في النكاح،
 ورضيت به فإنها لا تمنع منه، لأن الكفاءة في الاستدامة خالص حقها، بخلاف
 الابتداء^(١٣)، ولهذا إذا رضيت الحرة أن تتزوج عبداً كان للولي منعها^(١٤).
 وإن أعتقت الأمة تحت عبد فرضيت بالمقام معه لم يكن له منعها^(١٥).
 وإن كان العيب جذاماً أو برصاً ورضيت به المرأة لم تمنع منه في أحد القولين^(١٦)،
 ومنعت منه في القول الآخر. وهو الأصح، لأنه ربما تعدى إلى الولد، فيستضر به
 الولي^(١٧).

(١) روضة الطالبين (٢٩٥/٧). (٢) المذهب (٥٠/٢).

(٣) المذهب (٥٠/٢). (٤) المذهب (٥١/٢).

(٥) المذهب (٥١/٢)، الإقناع للشربيني (٤٢١/١).

(٦) المذهب (٥١/٢)، الإقناع للشربيني (٤٢١/١).

(٧) التنبية (١٦٨/١). (٨) التنبية (١٦٨/١).

(٩) التنبية (١٦٨/١). (١٠) الوسيط (٢٣/٦)، روضة الطالبين (٤٠٩/٨).

(١١) الوسيط (٢٣/٦). (١٢) المذهب (٤٩/٢)، التنبية (١٦٢/١).

(١٣) المذهب (٤٩/٢)، التنبية (١٦٢/١). (١٤) التنبية (١٦٢/١).

(١٥) التنبية (١٦٢/١). (١٦) المذهب (٤٩/٢)، التنبية (١٦٢/١).

(١٧) المذهب (٤٩/٢)، التنبية (١٦٢/١).

وإذا ادعت المرأة عنة الزوج البالغ فأقر به ثبتت^(١)، وإن أنكر ولا بينة لها فالقول قوله مع يمينه^(٢)، وإن حلف سقطت دعواها، وإن نكل حلفت المرأة، وثبتت العنة، وأجله الحاكم سنة من حين المرافعة^(٣).

وإن غيب الحشفة في الفرج في المدة سقط حكم العنة^(٤)، وإن عجز وطلبت المرأة الفسخ بعد المدة فسخه الحاكم، لأنه مجتهد فيه^(٥).

وإن رضيت بالمقام معه لم يثبت لها الفسخ بعده^(٦).
وإذا ادعى الزوج الإصابة وأنكرته وهي ثيب فالقول قوله^(٧)، وكذلك إذا كانت بكرًا أو أخبرت أربع من القوابل بزوال بكارتها فالقول قوله^(٨).
وإن أخبرت ببقاء البكارة فالقول قولها^(٩).

وإن ادعى الزوج بعد الوطء امتناعها وأنكرت الامتناع حضرتها أربع من القوابل وأخبرت بما شهدن^(١٠).

ولا تصح دعوى العنة على الزوج المراهق إلى أن يبلغ^(١١).
وإذا تزوجت رجلاً عرفته بالعنة، فعن عنها: كان لها الخيار في الفسخ، لأنه قد يعن في وقت دون وقت، وفي نكاح دون نكاح^(١٢).

والثالث مما يثبت به الفسخ: أن تتزوج المرأة رجلاً على أنه حر فيخرج عبد^(١٣)، فإن كان تزوج بغير إذن السيد بطل النكاح، وإن كان بإذنه صح في أصح القولين،

(١) مغني المحتاج (٢٠٥/٣)، الإقناع للماوردي (١٣٩/١).

(٢) مغني المحتاج (٢٠٥/٣).

(٣) مغني المحتاج (٢٠٥/٣).

(٤) الإقناع للماوردي (١٣٩/١)، شرح زيد بن رسلان (٢٥٣/١).

(٥) الإقناع للماوردي (١٣٩/١)، شرح زيد بن رسلان (٢٥٣/١).

(٦) روضة الطالبين (١٩٩/٧)، حواشي الشرواني (٣٦٩/٧).

(٧) التنبيه (١٦٣/١).

(٨) التنبيه (١٦٣/١).

(٩) حاشية البجيرمي (٣٨٩/٣).

(١٠) إعانة الطالبين (٧٤/٤)، شرح زيد بن رسلان (٢٨٢/١)، مغني المحتاج (٤٣٩/٣).

(١١) إعانة الطالبين (٣٣٥/٣)، الإقناع للشرييني (٤٢١/٢)، مغني المحتاج (٢٠٦/٣).

(١٢) الوسيط (١٨١/٥)، روضة الطالبين (١٩٥/٧).

(١٣) المهدب (٥٠/٢)، الأم (٤٣/٥)، التنبيه (١٦٣/١).

ويثبت لها الخيار^(١)، وكذلك إذا انتسب لها إلى نسب في العقد وكان دونه صح النكاح في أصح القولين، ويثبت لها الخيار^(٢).

فإن فسخت قبل الدخول فلا مهر لها، وإن كان بعد الدخول وجب مهر المثل في ذمة الغار بالنسب^(٣)، وإن كان الغرور بالحرية وجب في ذمة العبد إلى العتق على أحد القولين^(٤)، أو في رقبته على القول الآخر^(٥).

وإذا غرّ رجلاً بحرية أمة وهو لا يستبيح نكاح الأمة أو يستبيحه ولكنها تزوجت بغير إذن مولاهما: بطل النكاح^(٦).

وإن كانت تزوجت بالإذن صح النكاح في أصح القولين^(٧)، كالمسألة قبلها، إلا أنه هل يثبت الخيار للزوج؟ على قولين^(٨).

وإذا قلنا: يثبت له الخيار وفسخ قبل الدخول فلا مهر عليه، وإن كان بعد الدخول لزمه مهر مثلها لسيدها^(٩).

وإن ولدت انعقد حراً، ولزمه قيمة الولد حين الوضع^(١٠).

ولا يرجع الزوج بما غرم من المهر في أصح القولين، ويرجع بما غرم من قيمة الولد قولاً واحداً، لأنه لم يأخذ عوضاً في مقابلته^(١١).

ويثبت ذلك كله في ذمة الأمة إلى العتق في أحد القولين، وفي رقبته في القول الآخر^(١٢)، وإنما يرجع به عليها، لأن الغرور بالحرية إنما يكون منها، ولا يتصور من السيد^(١٣).

(١) المذهب (٥٠/٢)، التنبيه (١٦٣/١).

(٢) المذهب (٥٠/٢)، التنبيه (١٦٣/١).

(٣) الأم (١٧٠/٥).

(٤) المذهب (٥٠/٢).

(٥) الوسيط (١٦٨/٥)، روضة الطالبين (١٨٧/٧)، مغني المحتاج (٢٠٩/٣).

(٦) روضة الطالبين (١٨٧/٧)، مغني المحتاج (٢٠٩/٣).

(٧) روضة الطالبين (١٨٧/٧)، مغني المحتاج (٢٠٩/٣).

(٨) روضة الطالبين (١٨٧/٧)، مغني المحتاج (٢٠٩/٣).

(٩) روضة الطالبين (١٨٧/٧).

(١٠) المذهب (٥٠/٢)، الوسيط (١٦٩/٥)، روضة الطالبين (١٩٠/٧).

(١١) روضة الطالبين (١٩٠/٧).

(١٢) روضة الطالبين (١٩٠/٧).

وإن تزوج امرأة يظنها حرة وكانت أمة: لم يثبت له الخيار^(١).

وإن تزوجها يظنها مسلمة فكانت كافرة ثبت له الخيار.

وقيل: في الجميع قولان^(٢).

والرابع مما يثبت به الفسخ: وهو عدم الكفاءة في الزوج بالحرية، فإنه يثبت به

الخيار للمرأة، سواء قارن العقد، أو طرأ بعده^(٣).

وإن أعتقت أمة بالغة تحت عبد أو تحت من فيه جزء من الرق يثبت لها الخيار،

لعدم الكفاءة في الاستدامة^(٤).

وإن أعتق بعضها تحت عبد أو عتق جميعها تحت حر فلا خيار لها^(٥).

وإن أعتقت صغيرة تحت عبد فلا خيار لها في الحال إلى أن يبلغ فتختار^(٦).

وللزوج أن يطأها قبل الاختيار^(٧).

وخيار المعتقة: على الفور في أحد الأقوال، وإلى ثلاثة أيام في القول الآخر^(٨).

ولها الخيار أبدا في القول الثالث إلى أن تصرح بالرضا، أو توجد منها أماراته^(٩)

بأن يطأها، أو يقبلها، فلا تمتنع^(١٠).

وإذا قلنا هو على الفور ولم تختَر الفسخ ثم ادعت الجهالة بالعتق، واحتمل صدقها

قبل^(١١).

وإن لم يحتمل ذلك لم يقبل.

وإن كانت تعلم بالعتق وادعت الجهالة بشبوت الخيار لها^(١٢) أو اعترفت بالعلم

وادعت أنها لم تعلم بسقوطه بالتأخير^(١٣) قبل في أصح القولين، ولم يقبل في

الآخر^(١٤).

(١) المذهب (٥٠/٢).

(٢) المذهب (٥٠/٢)، روضة الطالبين (١٨٦/٧).

(٣) الوسيط (١٦٧/٥)، روضة الطالبين (٨٤/٧).

(٤) روضة الطالبين (١٩٢/٧).

(٥) روضة الطالبين (٨٤/٧).

(٦) المذهب (٥٨/٢).

(٧) روضة الطالبين (١٩٢/٧).

(٨) المذهب (٥١/٢).

(٩) المذهب (٥١/٢).

(١٠) المذهب (٥١/٢).

(١١) المذهب (٥١/٢)، التنبيه (١٦٣/١)، روضة الطالبين (١٩٤/٧).

(١٢) روضة الطالبين (١٩٤/٧)، التنبيه (١٦٣/١).

(١٣) روضة الطالبين (١٩٤/٧).

(١٤) روضة الطالبين (١٩٤/٧).

وأى وقت ثبت لها الخيار كان لها أن تفسخ بغير حاكم، لأنه متفق عليه، بخلاف الأقسام قبله^(١).

وإذا فسخت قبل الدخول فلا مهر^(٢)، وإن فسخت بعد الدخول نظر^(٣)؛ فإن كان العتق بعد الدخول: فقد استقر المسمى لسيدها^(٤)، وإن كان بعد العتق وجب لها مهر المثل^(٥).

وإذا أعتق الزوج قبل اختيارها الفسخ بطل خيارها في أصح القولين^(٦)، ومثله نقول في السلعة المعية إذا زال عيها قبل الرد بطل الرد في أصح القولين، بناءً على هذين القولين^(٧).

وإذا أعتقت الرجعية واختارت الفسخ: انقطعت الرجعة، وكملت عدة حرة في أصح القولين^(٨)، وعدة أمة في القول الآخر^(٩).

وإن اختارت لم يصح اختيارها، وإن سكتت فلا حكم لسكوتها، لجواز أن يتوقع به انفساخ النكاح، بانقضاء العدة، فتكون باقية على خيارها.



(١) المذهب (٥١/٢)، التنبيه (١٦٣/١)، روضة الطالبين (١٩٤/٧).

(٢) المذهب (٥١/٢)، التنبيه (١٦٣/١)، روضة الطالبين (١٩٤/٧).

(٣) روضة الطالبين (١٩٥/٧).

(٤) روضة الطالبين (١٩٥/٧).

(٥) المذهب (٥١/٢)، التنبيه (١٦٣/١).

(٦) المذهب (٥١/٢)، التنبيه (١٦٣/١).

(٧) حواشي الشرواني (٣٥٧/٩)، المذهب (٢٨٤/١)، الإقناع للشربيني (٢٨٦/٢)، روضة الطالبين (٣/٤٨٠).

(٨) المذهب (٥١/٢).

(٩) المذهب (٥١/٢).

كتاب الصداق^(١)

الصداق كالثمن وكالأجرة، يجوز حالا، ومؤجلا، ومنجما^(٢).
 ولا يجوز إلحاق الزيادة به بعد العقد^(٣).
 ولا يجوز تعليقه على مجهول، ولا على محذور، ولا على ثوب، أو عبد مطلق^(٤).
 فإن علق على موصوف في الذمة جاز^(٥).
 وإذا تزوج في مرض موته وزاد على مهر المثل فالزيادة من الثلث^(٦)، كما لو اشترى
 بسلعة وزاد على ثمن المثل.

ويستحب تخفيف الصداق^(٧)، لقوله ﷺ: ((أقلهن صداقا أكثرهن بركة))^(٨).
 وإذا رضيت البالغة العاقلة بدون مهرها لم يعترض عليها الولي^(٩).
 وإذا زوج الولي صغيرة بدون مهرها وجب لها مهر المثل^(١٠).
 وإذا زوج صغيرا بأكثر من مهر المثل وجب مهر المثل^(١١)، ويكون على الابن إن
 كان موسرا^(١٢)، وكذلك إن كان فقيرا في أصح القولين^(١٣)، وهو على الأب في القول

(١) الصداق هو: اسم المال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطاء وله أسماء: الصداق،
 والصدقة، والمهر، والأجر، والعقر، والعليقة. ويقال: أصدقها، ومهرها، يقال في لغة قليلة:
 أمهرها. روضة الطالبين (٢٤٩/٧).

(٢) التنبيه (١٦٦/١)، حواشي الشرواني (٢٤٤/٧).

(٣) التنبيه (١٦٦/١).

(٤) التنبيه (١٦٦/١).

(٥) مغني المحتاج (٢٢٠/٣)، فتح الوهاب (٩٢/٢).

(٦) الإقناع للشربيني (٤٣٦/٢)، التنبيه (١٦٦/١)، روضة الطالبين (٢٦٨/٧).

(٧) المذهب (٥٥/٢)، مغني المحتاج (١٢٧/٣).

(٨) صحيح: روى الحاكم في المستدرک عن عائشة ؓ أن رسول الله ﷺ قال: ((إن أعظم

النساء بركة أيسرهن صداقا)) المستدرک (١٩٤/٢) رقم الحديث (٢٧٣٢)، سنن البيهقي (٧/

٢٣٥) رقم الحديث (١٤١٣٤).

(٩) الوسيط (١١٩/٥)، حاشية البجيرمي (٤٠٤/٣)، روضة الطالبين (١٣٣/٧).

(١٠) الوسيط (١١٩/٥)، حاشية البجيرمي (٤٠٤/٣)، روضة الطالبين (١٣٣/٧).

(١١) روضة الطالبين (١٣٠/٧)، نهاية الزين (٣١٣/١).

(١٢) روضة الطالبين (١٣٠/٧)، المذهب (٦١/٢).

(١٣) روضة الطالبين (١٣٠/٧)، المذهب (٦١/٢).

الآخر^(١).

ومثله قلنا في العبد الذي يكتسب له إذا أذن له السيد في النكاح فالمهر في ذمته على أحد القولين^(٢)، وعلى السيد في القول الآخر^(٣).
وكما يجوز الصداق دينا وعينا^(٤) يجوز منفعة يستحق مثلها بعقد الإجارة، كمنفعة الدار، والعبد، والحر، وكمنفعة الكلب إذا قلنا يجوز إجارته.
وتقدر المنفعة بالمدة أو بالعمل لينفي عنها الجهالة^(٥).
فإن جعله تعليم آيات من القرآن معينة بقراءة معلومة جاز^(٦).
وإن جعله آيات معدودة غير معينة من سورة معينة ففيه وجهان^(٧).
وكذلك إذا لم يبين القراءة التي يلقيها فعلى وجهين^(٨)، ثم ينظر: فإن كان التعليم في الذمة جاز أن يستنيب فيه غيره^(٩)، وإن كان شرط تعليمها بنفسه لم يجز^(١٠).
وهل لها أن تستنيب غيرها في التعليم؟ على وجهين^(١١).
وإذا لقنها بعض آية ونسيتها لم يحتسب عليها.
وإن لقنها الجميع ونسيته حصل الوفاء^(١٢).
وإن لقنها آية ونسيتها احتسب عليها في أحد القولين، ولم يحتسب في القول الآخر^(١٣).

وإن تعذر تلقينها لنقصان فهمها رجعت إلى أخذه مثل التعليم في أحد القولين، وإلى مهر المثل في القول الآخر^(١٤).
وإن طلقها قبل التعليم لم يكن له تعليم بالعدة في أصح القولين^(١٥).

(١) المذهب (٦١/٢). (٢) مغني المحتاج (٢٠٨/٣).

(٣) مغني المحتاج (٢٠٨/٣).

(٤) المذهب (٥٦/٢)، إعانة الطالبين (٣٥٥/٣)، الوسيط (٢٦٢/٥)، حاشية البجيرمي (٣٩٤/٣).

(٥) الوسيط (١٦٧/٤)، روضة الطالبين (٢٠٦/٥).

(٦) فتح الوهاب (١٠١/٢).

(٧) حواشي الشرواني (٥٢/٢)، فتح المعين (١٦٨/٣).

(٨) حواشي الشرواني (٥٢/٢)، فتح الوهاب (١٠١/٢).

(٩) روضة الطالبين (٣٠٦/٧). (١٠) الإقناع للشربيني (٤٢٥/٢).

(١١) الإقناع للشربيني (٤٢٥/٢). (١٢) الإقناع للشربيني (٤٢٥/٢).

(١٣) روضة الطالبين (٣٠٧/٧). (١٤) روضة الطالبين (٣٠٧/٧).

(١٥) روضة الطالبين (٣٠٧/٧).

وإلى ماذا ترجع؟ على قولين^(١).

وله تعليمها في الوجه الآخر فيعلمها الجميع إن كان دخل بها^(٢)، والنصف إن لم يدخل بها^(٣).

وإن طلقها بعد التعليم وقبل الدخول فعلمها زاد نصف مهر المثل، لأن رد ما تعلمته غير ممكن^(٤).



فصل

ويفارق الصداق الثمن، والأجرة في ستة أشياء:

أحدها: أنه يجوز تفويض الصداق^(٥)، وذلك أن يتزوجها على أن الصداق ما شاءت، أو ما شاء زيد، أو ما بين أطيان غلته، ويكون الصداق ما يتقرر من بعد. فإن لم يتقرر شيء وجب مهر المثل^(٦)، ولكن المستحب تسمية الصداق حال العقد^(٧)، ولا يجوز تفويض الثمن والأجرة بحال^(٨).

والثاني: يجوز تفويض البضع في النكاح، وذلك أن يتزوجها على أن لا مهر لها فيصح النكاح^(٩).

ويجب لها مهر المثل بالعقد في أصح القولين^(١٠). ولا مهر لها في القول الآخر إلا بالفرض أو بالدخول^(١١). وإن مات أحدهما من غير فرض ولا دخول لم تستحق شيئاً من المهر. ولا يجوز مثله في الثمن في الآخر^(١٢).

(١) روضة الطالبين (٣٠٧/٧).

(٢) روضة الطالبين (٣٠٧/٧).

(٣) روضة الطالبين (٣٠٨/٧).

(٤) روضة الطالبين (٣٠٨/٧).

(٥) إعانة الطالبين (٣٤٧/٣).

(٦) إعانة الطالبين (٣٤٧/٣)، شرح زبد بن رسلان (٢٥٤/١).

(٧) إعانة الطالبين (٣٤٧/٣)، الوسيط (٢٢٨/٥).

(٨) المهذب (٣٠٥/١).

(٩) المهذب (٦٠/٢)، الوسيط (١٧١/٥)، روضة الطالبين (٢٨٠/٧)، مغني المحتاج (٢٢٩/٣).

(١٠) الإقناع للشربيني (٤٣٢/٢)، مغني المحتاج (٢٢٩/٣).

(١١) مغني المحتاج (٢٢٩/٣).

(١٢) روضة الطالبين (٢١٩/٧).

وكذلك لو تزوجها على أن لا مهر لها في الحال ولا في الثاني^(١) كان كما لو أطلق في صحة النكاح.

وقيل: يبطل النكاح. [والأول أصح]^(٢).

والثالث: أن الصداق إذا فسد لم يبطل به النكاح^(٣) [٤].

ويبطل البيع والإجارة بفساد الثمن والأجرة^(٥).

والرابع: أن شرط الخيار يصح في الثمن ولا يصح في الصداق في أصح الوجهين^(٦)، كما لا يصح في النكاح^(٧).

وإذا شرط فيه فسد، ووجب مهر المثل^(٨).

والخامس: إذا اختلف الزوجان في الصداق وتحالفا انفسخ الصداق دون النكاح^(٩)، وإذا اختلف المتبايعان في الثمن فتحالفا انفسخ البيع^(١٠).

والسادس: أن موت أحد الزوجين يقرر جميع المهر كالدخول^(١١)، وموت أحد المتبايعين لا يقرر الثمن^(١٢)، على أن الموت يفارق الدخول من وجهين: أحدهما: أن الدخول في النكاح الفاسد يقرر مهر المثل، والموت لا يقرره^(١٣).

والثاني: أن مفوضة البضع تستحق مهر المثل بالدخول، ولا مهر لها بالموت في أحد القولين^(١٤)، وقد تقدم ذكره.

(١) روضة الطالبين (٢٨٠/٧)، المذهب (٦٠/٢).

(٢) روضة الطالبين (٢٨٠/٧). (٣) الروضة (٢٥٧/٧).

(٤) ما بين المعكوفين سقط من "ب".

(٥) روضة الطالبين (٤٠٨/٣).

(٦) إعانة الطالبين (٣٣٦/٣)، الوسيط (٢٣٠/٥)، روضة الطالبين (٢٦٦/٧).

(٧) روضة الطالبين (٢٦٦/٧).

(٨) روضة الطالبين (٢٦٦/٧).

(٩) روضة الطالبين (٥٨٠/٣).

(١٠) المذهب (٢٩٣/١)، إعانة الطالبين (٢٩٩/٤)، التنبيه (٩٦/١).

(١١) إعانة الطالبين (٣٥٦/٣)، الوسيط (٢٢٦/٥)، روضة الطالبين (٢٦٣/٧)، مغني المحتاج

(٢١٩/٣).

(١٢) المذهب (٢٩٤/١). (١٣) روضة الطالبين (١٥٨/٧).

(١٤) روضة الطالبين (١٥٨/٧).

فصل

وإذا شرط في الصداق شرطاً نظراً^(١): فإن جاز مشروطه في الشرع بأن يشرط أن يتزوج عليها أو يسافر بها وما أشبهه لم يؤثر^(٢)، وإن لم يعجز مشروطه نظراً^(٣): فإن كان يعود فساده إلى البضع كالشغار وكما لو زوج عبده من أمة وجعل رقبته صداقها بطل النكاح^(٤)، وإن كان يختص فساده بالصداق بأن يشرط أن لا يتزوج عليها أو لا يسافر بها بطل المسمي، ووجب مهر المثل، زاد المسمي على مهر المثل أو نقص عنه^(٥).

ويعتبر مهر المثل بمهر من شبهها من نساء العصابات في العقل، والجمال، والسيادة، والبكارة، والثوبة، والسن، والبلد، وصراحة النسب^(٦).

فإن كانت صريحة من الأبوين لم تكن الهجينة مثلها، ويعتبر فيه الأقرب فالأقرب، فتقدم الأخت من الأب والأم على الأخت من الأب، وتقدم الأخت على بنت الأخ، وبنت الأخ على العمة، والعمة على بنت العم^(٧).

فإن لم يكن لها نساء عصابات اعتبرت نساء أقاربها غير العصابات، ثم بنساء بلدها، ثم بنساء أقرب البلاد^(٨).

وإذا تزوج امرأة بألف على أن يعطي أباه ألفاً آخر بطل، ووجب مهر المثل^(٩). ولو شرط على أن يعطي أباه ذلك الألف وكان تزوجها بألفين وشرط أن يعطي أباه ألفاً منها صح المسمي^(١٠).

وإذا سمي في السر مهراً وسمي في العلانية مهراً آخر فالمهر ما وقع به العقد، تقدم أو تأخر.

(١) روضة الطالبين (٧٨/٧).

(٢) روضة الطالبين (٢٦٥/٧)، مغني المحتاج (٢٢٦/٣).

(٣) روضة الطالبين (٢٦٥/٧)، مغني المحتاج (٢٢٦/٣)، منهاج الطالبين (١٠٢/١).

(٤) روضة الطالبين (٢٧١/٧).

(٥) روضة الطالبين (٢٦٥/٧).

(٦) التنبيه (١٦٧/١)، شرح زبد بن رسلان (٢٥٥/١)، فتح المعين (٣٥٣/٣)، فتح الوهاب (٩٨/٢)، مغني المحتاج (٢٣٢/٣).

(٧) مغني المحتاج (٢٣٢/٣)، المهذب (٦٠/٢).

(٨) مغني المحتاج (٢٣٢/٣)، المهذب (٦٠/٢).

(٩) المهذب (٤١٩/١)، الوسيط (٢٣٠/٥)، روضة الطالبين (٢٦٦/٧)، مغني المحتاج (٢٢٦/٣).

(١٠) روضة الطالبين (٢٢٦/٧)، مغني المحتاج (٢٢٦/٣).

فإن كان العقد في كل واحد منهما فالمهر ما وقع به العقد الأول^(١).

وإذا تزوج أربع نسوة بمهر واحد بطل المسمي في أحد القولين، ووجب لكل واحدة منهن مهر مثلها^(٢)، وصح المسمي في القول الآخر، وقسط بينهما على قدر مهرهن^(٣).

وكذلك إذا خلع أربع نسوة بعوض واحد بطل في أحد القولين، ووجب له على كل واحدة مهر مثلها^(٤)، وصح في القول الآخر وقسط المسمي عليهن على قدر مهرهن^(٥).

وإذا أعتق أمة بشرط أن يتزوجها ويكون عتقها صداقها عتقت ولم يلزمها أن يتزوج بها^(٦).

وإن بذلت له التزويج لم يلزمه قبوله، ويلزمها قيمة رقبتها له^(٧).
وإن تزوجها لزمه مهر المثل^(٨).

ولو أعتقت امرأة عبدا على أن يتزوج بها عتق، ولم يلزمه أن يتزوجها، ولم يلزمه قيمة رقبتها لها^(٩)، بخلاف المسألة قبلها.

ولو قال لغيره: أعتق عبدك على أني أزوجك ابنتي ففعل: عتق العبد، ولم يلزمه أن يزوجه ابنته^(١٠).

وهل يلزمه قيمة عبده له؟ علي قولين^(١١).

ومثله إذا قال: أعتق عبدك علي إن علي مائة ففعل عتق.

(١) روضة الطالبين (٢٧٥/٧).

(٢) حاشية البجيرمي (٤١٢/٣)، روضة الطالبين (٢٨٦/٧)، مغني المحتاج (١٩٧/٣)، منهج الطلاب (٨٥/١)، منهاج الطالبين (١٠٢/١).

(٣) مغني المحتاج (١٩٧/٣)، روضة الطالبين (٢٨٦/٧).

(٤) الوسيط (٥١١/٧).

(٥) الوسيط (٥١١/٧).

(٦) المذهب (٤٦/٢)، التنبيه (١٦٧/١)، الوسيط (٢٢/٥)، روضة الطالبين (٢٢٢/٧).

(٧) المذهب (٦٠/٢)، التنبيه (١٦٧/١).

(٨) المذهب (٦٠/٢)، التنبيه (١٦٧/١).

(٩) الوسيط (٤٨١/٧).

(١٠) حواشي الشرواني (٣٧٥/٧)، المذهب (٥٦/٢).

(١١) المذهب (٥٦/٢).

وهل يلزمه المائة التي بذلها؟ على قولين^(١).

باب

بيان ما للمرأة وما عليها قبل قبض الصداق وبعده

تملك المرأة الصداق بالعقد^(٢)، ولكنه إن كان معينا لم يجز لها أن تتصرف فيه حتى تقبضه^(٣).

وإن كان ديناً جاز لها أن تتصرف فيه على الأصح كالثلث^(٤).
وإذا كان الصداق حالا وكانت تصلح للاستمتاع ولم يكن دخل بها الزوج أو كان دخل بها مكرهه: فإن لها أن تمنع نفسها إلى أن يقبضه^(٥).
وإن كان الصداق مؤجلاً أو كان حالا وقد مكنت من نفسها راضية لم يكن لها أن تمتنع لأجله^(٦).

وإن كانت لا تصلح للاستمتاع لصغر سنها أو لعماؤها^(٧) لم يجب تسليمها^(٨)، وإن سلمها الولي لم يلزم الزوج قبولها^(٩).

وهل يجب تسليم صداقها؟ قيل: فيه قولان. وقيل: لا يجب قولاً واحداً^(١٠).
وليس للواطئ أن يقبض صداق البالغة العاقلة إذا كانت ثيباً بغير إذن^(١١).
وإن كانت بكراً جاز للأب والجد قبضه بغير إذن في أحد القولين^(١٢)، ولم يجز في القول الآخر^(١٣).

(١) المذهب (٥٦/٢)، الأم (٣٥/٨)، حواشي الشرواني (٣٧٥/٧)، فتح الوهاب (٢٥٢/٢)، مغني المحتاج (٣٦٣/٣)، منهاج الطالبين (١١٣/١).

(٢) الأم (٦٧/٥)، روضة الطالبين (٣٣١/٧).

(٣) روضة الطالبين (٣٣١/٧)، (٤) روضة الطالبين (٣٣١/٧).

(٥) حواشي الشرواني (٢٤٤/٧)، (٦) حواشي الشرواني (٢٤٤/٧).

(٧) قماء: ذل وصغر، ورجل قميء: ذليل على فاعل والجمع قماء وقماء والاثنين قمئة وأقماءه صغرت وذللته. لسان العرب (١٣٤/١).

(٨) المذهب (٦٥/٢)، إعانة الطالبين (٣٧٥/٣)، الإقناع للشربيني (٤٠٢/٢)، حواشي الشرواني (٢/٤٠٢)، مغني المحتاج (١٨٣/٣).

(٩) المذهب (٦٥/٢)، إعانة الطالبين (٣٧٥/٣)، الإقناع للشربيني (٤٠٢/٢)، حواشي الشرواني (٢/٤٠٢).

(١٠) المذهب (٦٥/٢)، (١١) شرح زيد بن رسلان (٢٥٦/١).

(١٢) التنبيه (١٥٧/١)، (١٣) التنبيه (١٥٧/١).

وإذا امتنعت المرأة من تسليم نفسها إلى أن يقبض الصداق وامتنع الزوج من تسليم الصداق إلى أن تسلم نفسها ففيه قولان:
أحدهما: لا يجبر أحدهما عليه^(١)، ولكن من ابتدأ بالتسليم أجبر صاحبه، فعلى هذا إذا تمانعا لا نفقه لها^(٢).

والثاني: يجبر الزوج على تسليم الصداق إلى عدل، ثم تجبر هي على التسليم^(٣).
وإذا فعلت سلم إليها الصداق، فعلى هذا إذا امتنع الزوج من تسليم الصداق لزمه النفقة^(٤).

ولا يمكن إجبارها على التسليم أولا، لأن التسليم فيه بالدخول، فتلف به البضع^(٥)، بخلاف البائع حيث أجبر على التسليم أولا في أحد الأقوال، لأن العين باقية ويكون المشتري محجورا عليه فيها^(٦).

وإذا فوضت الحرة بضعها أو فوض السيد بضع أمته كان للحرة منع نفسها إلى أن يفرض لها^(٧)، وكان لسيد الأمة منعها إلى أن يفرض لها مهرها^(٨).

وإذا فرض مهرها وهما يعلمان قدر مهر المثل صح الفرض^(٩).

وإن لم يعلما قدره بنى على القولين^(١٠): فإن قلنا وجب بالعقد لم يصح الفرض^(١١)، وإن قلنا: لا يجب بالعقد قدره صح، وأي وقت وجب وامتنع منه فرض لها الحاكم مهر المثل^(١٢).

وإذا وجب على المرأة تسليم نفسها واستنظرت للاستعداد نظرت ثلاثا، فإن سلمت

(١) المذهب (١٥٩/٢)، التنبيه (١٦٦/١).

(٢) روضة الطالبين (٢٥٩/٧)، المذهب (١٥٩/٢).

(٣) المذهب (١٥٩/٢)، روضة الطالبين (٢٥٩/٧).

(٤) الروضة (٢٥٩/٧).

(٥) الروضة (٢٥٩/٧)، حواشي الشرواني (٣٨٢/٧)، شرح زبد بن رسلان (٢٣٣/١).

(٦) مغني المحتاج (٢٢٣/٣).

(٧) روضة الطالبين (٣٠٨/٧).

(٨) روضة الطالبين (٣٠٨/٧).

(٩) روضة الطالبين (٣٠٨/٧).

(١٠) روضة الطالبين (٣٠٨/٧).

(١١) روضة الطالبين (٣٠٨/٧)، حواشي الشرواني (٣٩٧/٧).

(١٢) المذهب (٦٠/٢)، روضة الطالبين (٢٨٢/٧).

نفسها ودخل بها الزوج استقر مهرها^(١).

وإن خلا بها من غير دخول لم يستقر في أصح القولين^(٢)، ولم تلزمها العدة بالطلاق، ولم تثبت عليها الرجعة^(٣)، ويستقر به مهرها في القول الآخر، ولزمها العدة، وثبت عليها الرجعة^(٤).

وإن أتت بولد يلحقه من غير اعتراف بالوطء فهل يستقر به مهرها؟ على قولين^(٥).

باب

ما يسقط به جميع المهر أو نصفه

وما يسقط به حق المرأة من غير الصداق لا يسقط المهر في النكاح الصحيح مع الدخول إلا في أربع مسائل:

أحدها: نكاح سيدنا حضرة الرسول ﷺ^(٦).

والثاني: إذا زوج السيد عبده من أمته^(٧).

والثالثة: أن يتزوج المحجور عليه للسفه بغير إذن، فإنه لا مهر عليه في أصح القولين وإن دخل بها^(٨).

والرابعة: أن تفوض المشتركة بضعها من مشترك ويدخل بها فلا مهر عليه، أسلما أو لم يسلما^(٩).

فأما المسلمة إذا فوضت بضعها فإنه لا يجب لها المهر بالعقد في أحد القولين، ولكن يجب بالدخول قولاً واحداً^(١٠)، وقد مضى ذكره.

(١) المذهب (٥٧/٢)، التنبيه (٢٠٨/١)، شرح زيد بن رسلان (٢٨٠/١)، مغني المحتاج (٢٢٣/٣).

(٢) مغني المحتاج (٢٢٣/٣)، المذهب (٥٧/٢).

(٣) مغني المحتاج (٢٢٣/٣)، المذهب (٥٧/٢).

(٤) المذهب (٦٢/٢)، التنبيه (١٦٨/١)، روضة الطالبين (٢١٢/٧).

(٥) المذهب (٦٢/٢)، التنبيه (١٦٨/١).

(٦) الإقناع للشرييني (٤٢٣/٢).

(٧) فتح الوهاب (٩٣/٢)، مغني المحتاج (٢٢٠/٣)، حاشية البجيرمي (٤٠٨/٣)، الإقناع للشرييني (٢/٢).

(٨) (٤٢٣).

(٩) مغني المحتاج (٢٢٠/٣).

(١٠) المذهب (١٠٢/٢).

(١١) المذهب (٦٢/٢).

فصل

وأما المهر الواجب: فإن كان مستقراً بالدخول فلا يسقط إلا بالإسقاط^(١).
 وإسقاطه بالإذن إن كان ديناً، وبالهبة إن كان عينا.
 وإن كان قبل الدخول سقط أيضاً بالإسقاط^(٢)، وسقط بإتلاف المرأة البضع على الزوج بالرد، وبالإسلام^(٣)، على ما ذكرناه في النكاح.
 وإن قبلت نفسها فهل يسقط مهرها؟ على قولين^(٤).
 وإن قبلت الأمة نفسها لم يسقط به مهرها في أحد الوجهين^(٥)، كما لو طاعت بالزنى.

وإن قتل السيد أمته قبل دخول الزوج بها سقط مهرها^(٦).
 ويسقط المهر قبل الدخول بفسخ النكاح^(٧)، على ما تقدم ذكره، ويسقط أيضاً بإرضاع الزوجة الكبيرة الصغيرة^(٨)، ويذكر في الرضاع.



فصل

وأما ما يسقط نصف المهر: فكل فرقة يوقعها الزوج قبل الدخول بردة، أو إسلام، أو طلاق، أو لعان^(٩)، يرد المسمي الصحيح إلى نصفه والفاقد إلى نصف مهر المثل^(١٠).

ويدخل النصف في ملك الزوج بغير اختياره.
 وقيل: لا يملكه حتى يختار^(١١). والأول أصح.

-
- (١) الوسيط (١٧٦/٥)، روضة الطالبين (٢٣٨/٧)، مغني المحتاج (٣٣٧/٣).
 (٢) المهذب (٥١/٢)، التنبيه (١٦٤/١)، روضة الطالبين (٢٣٠/٧).
 (٣) المهذب (٥١/٢).
 (٤) المهذب (٥٨/٢)، روضة الطالبين (٢٦٣/٧).
 (٥) المهذب (٥٨/٢). (٥) روضة الطالبين (٢٦٣/٧).
 (٧) حلية العلماء (٢٥٠/٣)، إعانة الطالبين (٢٤٨/٤).
 (٨) حواشي الشرواني (٢٩٧/٨).
 (٩) روضة الطالبين (٢٣٠/٧)، التنبيه (١٦٦/١).
 (١٠) حواشي الشرواني (٢٩٥/٨)، فتح الوهاب (٧٩/٢)، منهاج الطالبين (٩٩/١).
 (١١) الوسيط (٣٣٦/٥).

فعلى الوجه الأول: كل نماء يحدث بعد الطلاق يكون بينهما^(١)، وعلى الثاني تختص المرأة بكل نماء يحدث بعد الطلاق، وقبل الاختيار^(٢).

وللزوج أن يعفو عن النصف الذي حصل له^(٣)، وللمرأة البالغة العاقلة أن تعفو عن النصف الذي لها^(٤).

وإن كانت صغيرة أو مجنونة فليس لوليها أن يعفو^(٥).

[وقال عنه في القديم: إذا كان الولي أباً واحداً كان له أن يعفو عنها] ^(٦).

ولا خلاف أنه لا يجوز أن يعفو عن شيء من صداقها بعد الدخول، ولا أن يعفو عن صداق البالغة العاقلة قبل الدخول، ولا بعده.

وإذا جعل صداقها عينا فوهبتها من الزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمتها في أصح القولين^(٧)، ولم يرجع عليها بشيء في القول الآخر^(٨).

وإن كان الصداق ديناً فأبرأته منه ثم طلقها لم ترجع عليها بشيء في أصح القولين^(٩).

ويرجع عليها بالنصف في القول الآخر^(١٠).

ومثله يقول إذا وهب البائع الثمن من المنفرد وأبرأه منه فهل يرد المبيع بالعيب أو أخذ الأرض عليه إن كان حدث به عيب آخر؟ على قولين^(١١).

وكذلك إذا أبرأ السيد عبده من مال الكتابة فهل يلزمه الإيتاء؟ على قولين^(١٢).

وإذا ملك الزوج بالطلاق نصف الصداق وكان قد سلمه وهو باق بحالهم تتصرف فيه المرأة، ولم يتعلق به حق الغير رجع فيه^(١٣).

(١) الوسيط (٣٣٦/٥). (٢) الوسيط (٣٣٦/٥).

(٣) المذهب (٥٩/٢)، منهاج الطالبين (٧٣/١).

(٤) مغني المحتاج (٢٤١/٣). (٥) مغني المحتاج (٢٤١/٣).

(٦) ما بين المعكوفين سقط من "ب".

(٧) المذهب (٥٩/٢)، روضة الطالبين (٣١٥/٧)، التنبيه (١٦٦/١).

(٨) المذهب (٥٩/٢)، روضة الطالبين (٣١٥/٧).

(٩) المذهب (٥٩/٢). (١٠) المذهب (٥٩/٢).

(١١) حاشية البجيرمي (٢٥٤/٢)، حواشي الشرواني (٣٩٢/٤)، مغني المحتاج (٦٥/٢).

(١٢) المذهب (١٧/٢).

(١٣) الإقناع للماوردي (١٤١/١).

فإن منعه النصف حتى تلفت العين في يدها نظر^(١): فإن كان طالبها به لزمها نصف قيمتها، أكثر ما كانت من المنع إلى التلف^(٢)، وإن لم يكن طالبها به لم يضمه في أحد الوجهين كالوديعة، وضمه في الوجه الآخر كالمقبوض على وجه السوم^(٣). وإن كان قد زاد الصداق زيادة منفصلة كالولد، والثمرة، رجع في نصف الأصل، واختصت المرأة بالزيادة^(٤).

وإن كانت الزيادة متصلة كالسمن وتعلم الصنعة وكراء الأرض وغراسها: فهي بالخيار، إن شاءت ردت النصف بزيادته، وإن شاءت ردت نصف قيمة العين يوم القبض^(٥).

وكل زيادة متصلة تتبع الأصل غير هذه^(٦).

وإن كان قد نقص الصداق: فللزواج الخيار إن شاء رجع في النصف الناقص، وإن شاء رجع في نصف قيمته يوم الإقباض^(٧).

وإن كان قد نقص من وجه وزاد من وجه بأن تعلم صنعة وعمي وتشاحا: فله نصف قيمته يوم الإقباض^(٨).

وإن لم يكن سلم الصداق بعد وزاد زيادة متصلة فحكمه حكم الزيادة بعد التسليم^(٩).

وإن زاد زيارة منفصلة وهي باقية: كانت للمرأة، ثمن نظر في الأم: فإن لم تنقص بالولادة سلم نصفها^(١٠).

وإن نقصت بها أخذت المرأة نصفها، وأرشد النقص في أحد القولين^(١١).

(١) روضة الطالبين (٢٩١/٧).

(٢) روضة الطالبين (٢٩١/٧).

(٣) روضة الطالبين (٢٩١/٧).

(٤) روضة الطالبين (٢٥٦/٧).

(٥) حواشي الشرواني (٣٧٨/٧)، مغني المحتاج (٢٢٢/٣)، روضة الطالبين (٢٥٦/٧).

(٦) روضة الطالبين (٢٥٦/٧).

(٧) روضة الطالبين (٣١٠/٧)، مغني المحتاج (٢٣٨/٣).

(٨) المذهب (٥٩/٢)، التنبية (١١٤/١)، المجموع (٣٥٢/٩).

(٩) حاشية البجيرمي (٤٢١/٣)، حواشي الشرواني (٣٦١/٧).

(١٠) مغني المحتاج (٦٢/٢).

(١١) مغني المحتاج (٦٢/٢).

وفي القول الآخر: كانت بالخيار بين أن تأخذ النصف الناقص بغير شيء، وبين أن يفسخ الصداق^(١)، ويكون كما لو تلف الصداق قبل التسليم. وإن تلفت الأم والولد ضمن الأم بقيمتها في أحد القولين، وضمن مهر المثل في القول الآخر^(٢).

وأما الولد: فإن كانت طالبت به ومنع ضمنه^(٣).

وإن لم تكن طالبت به فهل يجب ضمانه؟ على وجهين^(٤).

وإن تلفت الأم وبقي الولد ضمن الأم، وبني حكم الولد على القولين^(٥) في كيفية ضمان الأم: فإن قلنا: يضمن نصف قيمة الأم فالولد لها^(٦)، وإن قلنا: يضمن نصف قيمة الأم فالولد لها^(٧). وإن قلنا: يضمن نصف مهر المثل ففيه وجهان: أحدهما: هو لها لأنه بما ملكها. والثاني: هو له لبطلان المسمى^(٨).

وإذا أصدقها حيواناً حاملاً فوضعت ثم طلقها بني على القولين في الحمل: فإن قلنا: لا حكم له فالولد لها^(٩).

وإن قلنا: له حكم كان كأنه أصدقها الأم^(١٠)، غير أنه لا يلزمها رد نصف الولد، لأنه زاد بالكبر زيادة متصلة^(١١)، ولكنها بالخيار إن شاءت ردت نصفه، وإن شاءت ردت نصف قيمته يوم الوضع^(١٢).

وإذا طلق زوجته قبل الدخول وقد تصرف في الصداق تصرفاً غير لازم بوصية أو بهبة من غير إقباض، أو برهن من غير إقباض رجع في نصفه.

وإن كان تصرفها لازماً ببيع أو بهبة وإقباض أو برهن: رجع في نصف بدله^(١٣).

وإن كان الصداق عبداً وقد دبرته: فقد قيل: فيه قولان:

أحدهما: يرجع في نصف عينه^(١٤). والثاني: يرجع في نصف بدله.

(١) مغني المحتاج (٢/٦٢).

(٢) حواشي الشرواني (١٠/١٣).

(٣) روضة الطالبين (٧/٣٠١).

(٤) روضة الطالبين (٧/٣٠١).

(٥) روضة الطالبين (٧/٣٠١).

(٦) روضة الطالبين (٧/٣٠٢).

(٧) روضة الطالبين (١/١٦٣).

(٨) روضة الطالبين (١/١٦٣).

(٩) روضة الطالبين (٣/٢٣٦).

(١٠) الوسيط (٥/٢١٨).

(١١) روضة الطالبين (٧/٣٠٦).

(١٢) روضة الطالبين (٧/٣٠١).

(١٣) روضة الطالبين (٧/٣٠١).

(١٤) روضة الطالبين (٧/٣٠١).

(١٥) روضة الطالبين (٧/٣٠١).

(١٦) روضة الطالبين (٧/٣٠٢).

(١٧) روضة الطالبين (١/١٦٣).

(١٨) روضة الطالبين (٣/٢٣٦).

(١٩) الوسيط (٥/٢١٨).

(٢٠) الوسيط (٥/٢١٨).

وقيل: يرجع في نصف عينه. وقيل: ترجع في نصف بدله^(١) ^(٢). وإن كانت تصرفت في منفعة العين بإجارة أو تزويج فهو بالخيار إن شاء رجع في نصف العين مسلوقة المنفعة^(٣)، وإن شاء رجع في نصف البدل^(٤). وإن كان تعلق به حق الشفيع وقد أخذه: رجع في نصف قيمته. وإن لم يكن أخذه بعد: فالزوج أولى من الشفيع، في أحد الوجهين. والشفيع أولى في الوجه الآخر، وقد مضى ذلك في الشفعة.

فصل

وأما ما يسقط حق المرأة من غير الصداق فهو: أن يتلف قبل التسليم، أو يخرج مستحقا^(٥)، فإنه يسقط حقها من العين، ويرجع إلى مهر المثل في أصح القولين^(٦). وإلى مثل التالف في القول الآخر^(٧) إن كان من ذوات الأمثال، وقيمه إن كان من ذوات القيم^(٨).

فأما الأجنبي فإنه إذا أتلّفه فإنه يضمّنه بالقيمة لا غير^(٩)، فإن أرادت الرجوع على المتلف أخذت القيمة، وإن أرادت الرجوع عن الزوج فبماذا ترجع؟ على القولين^(١٠). فإذا ردت الصداق على الزوج بعيب فإلى ماذا ترجع؟ على القولين، كما لو تلف قبل القبض^(١١).

(١) الوسيط (٢١٨/٥)، مغني المحتاج (٢٢١/٣)، روضة الطالبين (٢٩٢/٧).

(٢) فالخلاف في هذه المسألة طرق، كما هو ظاهر، وهكذا طريقة عرض المتقدمين قبل اصطلاح الشيخ النووي رحمته الله.

(٣) مغني المحتاج (٦٥/٣).

(٤) مغني المحتاج (٦٥/٣).

(٥) روضة الطالبين (٣٠٦/٧).

(٦) المهذب (٥٧/٢)، إعانة الطالبين (٣٥٠/٣)، التنبيه (١٦٦/١)، روضة الطالبين (٢٥٢/٧).

(٧) روضة الطالبين (٢٥٢/٧)، التنبيه (١٦٦/١).

(٨) المهذب (٥٧/٢).

(٩) روضة الطالبين (٢٥١/٧).

(١٠) روضة الطالبين (٢٥١/٧).

(١١) الوسيط (٢١٨/٥).

فإذا تزوج امرأة على جرة خلّ فبان خمرأ رجعت بقيمة الخل في أحد القولين، وبمهر المثل في القول الآخر.

ولو تزوجها على جرة خمر رجعت بمهر المثل قولاً واحداً^(١).

وإذا خالعت المرأة زوجها على عوض معين وتلف قبل التسليم أو رده عليها بالعيب^(٢) أو خالعتة على جرة خل فبان خمرأ: رجع الزوج عليها بمهر المثل في أحد القولين، وبقيمة العين في القول الآخر، كالصداق سواء^(٣).



باب

اختلاف الزوجين في الصداق

إذا اختلفا في قدر الصداق أو في جنسه أو في عينه أو في حلوله وتأجيله أو خلفت ورثتهما في شيء من ذلك تحالفا^(٤)، كما قلنا في البيع.

وإذا تحالفا انفسخ الصداق، ووجب مهر المثل بالغاً ما بلغ، سواء كان بقدر الدعوى أو دونها، أو فوقها^(٥).

ويبدأ يمين الزوج في أصح الأقوال^(٦)، ويمين المرأة في القول الآخر^(٧)، ويمين من يختار الحاكم في القول الثالث^(٨)، كما قلنا في البيع.

وإذا اختلف زوج الأمة وسيدها في شيء مما ذكره تحالفا^(٩)، وكذلك إذا اختلف زوج البكر الصغيرة وأبوها في شيء من ذلك تحالفا في ذلك بشرط أن يكون الاختلاف في الزيادة على مهر المثل، لأن ذلك القدر يجب لها بالعقد^(١٠).

وقيل: لا يحلف أبو البكر، لأن الحق لغيره. والأول أصح^(١١).

وقد يحلف الإنسان على حق إذا ثبت كان لغيره، كالوكيل.

(١) التنبيه (١٦٧/١).

(٢) المذهب (٧١/٢).

(٣) روضة الطالبين (٣٢٤/٧).

(٤) روضة الطالبين (٣٢٣/٧).

(٥) روضة الطالبين (٣٢٣/٧).

(٦) المذهب (٢٩٣/١)، التنبيه (١٦٨/١).

(٧) التنبيه (١٦٨/١).

(٨) روضة الطالبين (٣٢٧/٧).

(٩) روضة الطالبين (٣٢٧/٧).

(١٠) روضة الطالبين (٣٢٧/٧).

(١١) روضة الطالبين (٣٢٧/٧).

وإن ادعى الزوج تسليم الصداق وأنكرته هي قبل الدخول وبعده فالقول قولها^(١)، وإن دفع إليها مالا ثم اختلفا فقال هو عن صداقها، وقالت: هي عن هبة فالقول قوله^(٢). وإذا أقامت المرأة البينة أنه تزوجها يوم السبت بعشرة، ويوم الأحد بعشرين: لزمه المهران^(٣)، كما لو أقام البالغ بينة أنه باعه السلعة يوم السبت بعشرة، ويوم الأحد بعشرين، فإنه يستحق الثمنين^(٤).

وإن ادعى الزوج أنه لم يدخل بها في الزواج الأول فالقول قوله، ويلزمه نصف المهر عن العقد الأول^(٥)، وجميعه عن العقد الثاني^(٦).



باب المتعة^(٧)

لا تجب المتعة للمرأة إلا بفرقة يوقعها الزوج من ردة، أو إسلام، أو طلاق، أو لعان^(٨)، بشرط أن تكون مقبوضة البضع من غير فرض ولا ميسر^(٩). فإن كانت مسمى لها ووجدت الفرقة قبل الدخول فلا متعة^(١٠).

وأما المطلقة بعد الدخول فهل تستحق المتعة؟ على قولين: أصحهما: تستحقها^(١١)، ولا متعة للزوجة بفرقة تصدر من جهتها بالفسخ بالعيب، أو الإعسار، أو بالردة، أو بالإسلام^(١٢).

وإذا وقعت الفرقة من جهة الأجنبية بأن ترضع الزوجة الكبيرة الصغيرة كانت

(١) المذهب (٦٢/٢)، التنبيه (١٦٧/١)، روضة الطالبين (٣٣٣/٧).

(٢) المذهب (٥٥/٢).

(٣) المذهب (٦١/٢).

(٤) إعانة الطالبين (١٩٧/٣).

(٥) روضة الطالبين (٢٧٥/٧).

(٦) روضة الطالبين (٢٧٥/٧).

(٧) المتعة: هو مال يجب على الزوج دفعه لامرأته لمفارقته إياها بشروط، فتح الوهاب (١٠٢/٢).

(٨) المذهب (٦٣/٢)، الأم (٢٥٥/٧)، التنبيه (١٦٨/١)، فتح الوهاب (١٠٢/٢).

(٩) المذهب (٦٣/٢)، فتح الوهاب (١٠٢/٢)، حاشية البجيرمي (٤٢٦/٣)، حاشية الشرواني

(٤١٥/٧).

(١٠) روضة الطالبين (٣٢٢/٧)، مغني المحتاج (٢٤١/٣).

(١١) الوسيط (٢٦٨/٥).

(١٢) المذهب (٦٣/٢)، التنبيه (١٦٦/١)، فتح الوهاب (٩٩/٢).

كالفرقة التي يوقعها الزوج في وجوب المتعة، لأن المذهب فيها حكم الزوج، بدليل أنه يعود إليه نصف الصداق، فكأنه طلقها^(١).

وكذلك كل فرقة لا تتم إلا بالزوجين، كالخلع، فهي كالفرقة التي يوقعها الزوج في وجوب المتعة^(٢).

وإذا اشترى زوجته من سيدها فلا متعة لها على الزوج^(٣).

وقيل: لها المتعة. وقيل: إن كان الزوج استدعى البيع وجبت المتعة^(٤)، وإن كان السيد استدعاه لم يجب^(٥).

وقدر المتعة الواجبة إلى رأي الحاكم، ويجري فيها ما يقع عليه الاسم في أحد الوجهين^(٦)، وعلى الوجه الآخر يختلف باختلاف النسيان، والإعسار، وهو الأصح^(٧).

وعلى هذا هل يعتبر يساره وإعساره، أو يسارها وإعسارها؟ على وجهين^(٨).

وأكثر قدر المتعة المستحقة خادماً، وأقل المستحقة ثلاثون درهماً، أو بقدرها من الثياب^(٩).



(١) المذهب (٦٣/٢).

(٢) المذهب (٦٣/٢).

(٣) المذهب (٦٣/٢)، حاشية البجيرمي (٩٧/٣).

(٤) المذهب (٦٣/٢)، التنبيه (١٦٨/١).

(٥) المذهب (٦٣/٢).

(٦) إعانة الطالبين (٣٥٧/٣).

(٧) إعانة الطالبين (٣٥٧/٣).

(٨) إعانة الطالبين (٣٥٧/٣).

(٩) روضة الطالبين (٣٣٧/٧).

باب الوليمة^(١) والنثار

الوليمة مستحبة للعرس^(٢)، والمستحب أن يذبح لها شاة^(٣).
وأى طعام اتخذه لها جاز^(٤).

وإجابة المسلم إليها من فرائض الأعيان في وجه^(٥)، ومن فرائض الكفایات في وجه^(٦).

ولا يجب إجابة الذمي إليها في أصح القولين^(٧).
وإذا دعاه إليها مسلمان أجاب السابق^(٨)، وإن تساويا أقرع بينهما^(٩).
وإذا حضرها مفطرا استحب أن يأكل منها^(١٠)، ولا يجب.
وقيل: يجب. والأول أصح^(١١).

وإن كان صائما عن فرض دعا وانصرف.
وإن كان عن تطوع استحب له أن يأكل ولم يجب^(١٢).
وإذا رأى فيها معصية من خمر أو زمر أو غيرهما وقدر على إزالتها أزال، وإن لم يقدر عليها انصرف^(١٣).

(١) الوليمة: تقع على كل دعوة تتخذ بسرور حادث من نكاح أو ختان أو غيرهما. روضة الطالبين (٧/٣٣٢).

(٢) المذهب (٦٣/٢)، إعانة الطالبين (٣/٣٦٣)، الإقناع للشرييني (٥٧٥/٢)، التنبيه (١/١٦٨)، حواشي الشرواني (٤٢٢/٧)، روضة الطالبين (٧/٣٣٢).

(٣) المذهب (٦٣/٢)، الروضة (٧/٣٣٢).

(٤) المذهب (٦٣/٢)، التنبيه (١/١٦٨)، روضة الطالبين (١/١٦٨).

(٥) مغني المحتاج (٣/٢٤٦).

(٦) مغني المحتاج (٣/٢٤٦).

(٧) مغني المحتاج (٣/٢٤٦).

(٨) حواشي الشرواني (١٠/١١٩)، مغني المحتاج (٣/٢٤٦).

(٩) مغني المحتاج (٣/٢٤٦).

(١٠) الوسيط (٢/١٠٩)، مغني المحتاج (٣/٢٤٦).

(١١) الوسيط (٢/١٠٩)، مغني المحتاج (٣/٢٤٦).

(١٢) مغني المحتاج (٣/٢٤٦).

(١٣) المذهب (٢/٦٤)، التنبيه (١/١٦٩).

وإن قعد وتشاغل عنها بالحديث جاز^(١).

وإن رأى صورة عين حيوان أو صورة حيوان على بساط أو مخدة جلس^(٢).

وإن رأى صورة حيوان على حائط أو ستر ولم يقدر على إزالتها انصرف^(٣).

ويكره النثار لما فيه من النهب ولا يحرم^(٤).



(١) المذهب (٦٤/٢)، التنبيه (١٦٩/١).

(٢) المذهب (٦٤/٢).

(٣) المذهب (٦٤/٢).

(٤) المذهب (٦٤/٢).

كتاب القسم والنشور^(١)

على كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف، وبذل ما يستحقه من غير تكدير، ولا تأخير^(٢).

وعلى من تحته زوجتان أن يفرد كل واحدة منهن مسكن من مساكنه^(٣)، ولا يجمعهما في مسكن واحد إلا بتراضيهما^(٤)، ولا يطاء إحداهما بمشهد من الأخرى^(٥). وللزوج منع الزوجة من الخروج من بيتها^(٦)، ولكنه يستحب أن لا يمنعها عن زيارة الوالدين، وعن عيادتهما.

وإذا كانت له زوجة واحدة لم يلزمه أن يبني عندها^(٧).

وإذا كانت له زوجتان فأكثر: لم يلزمه لهن قسمة الابتداء^(٨).

وإن أراد القسمة أقرع بينهن، وقدم من خرجت القرعة لها، ثم أقرع بين البواقي وقدمت من خرجت قرعتها إلى أن تبقى واحدة، فيتعين القسم لها بغير قرعة^(٩).

فإن طلق من انتهت النوبة إليها أتم، وإذا تزوجها ثانيا قضاها.

وتلزمه لهن قسمة الانتهاء^(١٠)، وذلك أن يبني عند واحدة منهن، فيلزمه أن يقسم مثله في البواقي^(١١).

وعمداد القسم الليل، إلا في حق من يتعين بالليل كالحارس، فإنه يقسم بالنهار^(١٢).

(١) القسم بفتح القاف والنشور وهو الخروج عن الطاعة. فتح الوهاب (١٠٧/٢).

(٢) الإقناع للماوردي (١٤٥/١)، خبايا الزوايا (٣٦٤/١)، مغني المحتاج (٢٥١/٣).

(٣) المهذب (٦٨/٢)، إعانة الطالبين (٣٧١/٣)، الإقناع للشربيني (٤٣٢/٢)، الإقناع للماوردي (١/١٤٥).

(٤) مغني المحتاج (٢٥١/٣)، فتح الوهاب (١٠٧/٢).

(٥) مغني المحتاج (٢٥١/٣).

(٦) المهذب (٦٦/٢).

(٧) الوسيط (٢٨٥/٥).

(٨) روضة الطالبين (٣٤٤/٧).

(٩) روضة الطالبين (٣٤٤/٧)، مغني المحتاج (٢٥١/٣).

(١٠) الإقناع للشربيني (٤٣٠/٢)، الإقناع للماوردي (٤٣٠/٢)، روضة الطالبين (٣٤٦/٧)، مغني المحتاج (٢٥٥/٣).

(١١) روضة الطالبين (٣٤٩/٧).

(١٢) روضة الطالبين (٣٤٩/٧).

وكيف ما قسم جاز، إلا أنه لا يزيد في القسم لكل واحدة على ثلاث ليال إلا برضا البواقي^(١).

وقيل: يجوز أسبوعاً بغير رضا، ولا يزيد عليه إلا برضا^(٢).
والقسم للبيتوتة، لا للوطء.

فإن شاء وطئ الجميع، وإن شاء لم يطأهن^(٣)، وإن شاء وطئ البعض، إلا أنه يستحب أن يسوي بينهن في الوطء كالبيتوتة^(٤).

وهو في القسم بالخيار: إن شاء طاف عليهن، وإن شاء استدعاهن إلى عنده، وإن شاء طاف على البعض، واستدعى البعض^(٥).

ولا يدخل في نوبة المقسوم لها على غيرها، فإن كان القسم بالليل ودخل على غيرها نهاراً لحاجة جاز^(٦).

وإن دخل عليها لغير حاجة وأطال قضى مثله للمقسوم لها^(٧).

وإن دخل في نوبتها على غيرها ليلاً لضرورة من نهب أو حريق جاز^(٨)، وإن كان لغير ضرورة ولبت قليلاً ولم يجامع بنى^(٩).

وإن لبت قليلاً وجامع فخرج: فقد قيل: يني. وقيل: يقضيها بليلة كاملة. وقيل: يجامع في ليلتها من فوت عليها ثم يخرج إليها^(١٠).

وإن أطال قضى بكل حال، جامع أو لم يجامع^(١١).

ويجوز للمرأة أن تمنحها من القسم لزوجها، يجعله الزوج لمن شاء منهن^(١٢).

(١) المذهب (٦٧/٢)، الإقناع للماوردي (١٤٥/١)، التنبيه (١٦٩/١).

(٢) المذهب (٦٧/٢).

(٣) المذهب (٦٧/٢).

(٤) المذهب (٦٨/٢)، التنبيه (١٧٠/١)، روضة الطالبين (٣٤٥/٧).

(٥) روضة الطالبين (٣٤٧/٧).

(٦) الإقناع للشربيني (٤٢٩/٢)، التنبيه (١٦٩/١)، متن أبي شجاع (١٦٨/١).

(٧) الإقناع للشربيني (٤٢٩/٢)، التنبيه (١٦٩/١)، متن أبي شجاع (١٦٨/١).

(٨) روضة الطالبين (٣٥٠/٧).

(٩) المذهب (٦٨/٢)، التنبيه (١٧٠/١)، روضة الطالبين (٣٥٦/٧).

(١٠) المذهب (٦٨/٢)، التنبيه (١٧٠/١)، روضة الطالبين (٣٥٦/٧).

(١١) روضة الطالبين (٣٥٦/٧)، المذهب (٦٨/٢)، التنبيه (١٧٠/١).

(١٢) روضة الطالبين (٣٥٦/٧).

ويجوز أن يهبه لواحدة منهن برضا الزوج^(١).

وكيف يقسم لها؟ على وجهين:

أحدهما: ليلتين متواليتين^(٢). والثاني: لها ليلة نوبتها، وليلة الواهة في نوبتها^(٣).

وليس للواهة أن ترجع فيما مضى، ولها أن ترجع فيما لم يمض^(٤)، ويعود الزوج إلى الدور من وقت علمه برجوعها^(٥).

ويقسم الزوج للكافرة، وللحائض، وللمريضة، وللرتقاء، وللمولى منها، وللمظاهر منها، وللأمة^(٦)، إلا أنه يقسم لها ليلة، وللحرة ليلتين^(٧).

ويختلف في القسم الجديدة والعتيقة، فيخص الجديدة البكر بسبع من غير قضاء^(٨)، ويخص الثيب بثلاث من غير قضاء^(٩).

وإن شاء خصها بسبع، وقضى.

ولا قسم للإماء بملك اليمين^(١٠)، ولكنه يستحب له ذلك^(١١).

وإن كانت تحت زوجة وله أمة فبات عندها لم يقض للزوجة^(١٢).

ولا قسم للناشزة، ولا المجنونة إذا كان يخاف بادرتها^(١٣)، ولا لمن تسافر بغير إذن الزوج.

فإن سافرت الزوجة وحدها: فإن كان أشخصها الزوج قسم لها، وإن كانت سافرت لحاجتها فعلى قولين^(١٤).

(١) المذهب (٦٩/٢).

(٢) المذهب (٦٩/٢).

(٣) المذهب (٦٩/٢)، الإقناع للشربيني (٤٣٠/٢)، التنبية (١٦٩/١).

(٤) المذهب (٦٩/٢)، التنبية (١٦٩/١).

(٥) المذهب (٦٩/٢).

(٦) المذهب (٦٧/٢)، الأم (١١٠/٥)، التنبية (١٦٩/١)، روضة الطالبين (٣٥٤/٧).

(٧) المذهب (٦٧/٢)، التنبية (١٦٩/١).

(٨) المذهب (٦٧/٢).

(٩) روضة الطالبين (٣٥٨/٧).

(١٠) الإقناع للماوردي (١٤٦/١).

(١١) الإقناع للماوردي (١٤٦/١).

(١٢) المذهب (٦٥/٢).

(١٣) المذهب (٦٥/٢).

(١٤) المذهب (٦٥/٢)، الإقناع للشربيني (٤٣٠/٢).

ويجب القسم على المريض، وعلى المجنون، والعنين، لأنه للبيتوتة، لا للوطء^(١).

وإذا سافر الزوج سقط عنه القسم^(٢).

وإن أراد أن يسافر ببعضهن أقرع بينهن، وسافر بمن خرجت قرعتها من غير قضاء^(٣).

وقيل: إن كان سافر لا تقصر إليه الصلاة قضى^(٤).

ولو سافر بواحدة منهن بغير قرعة وبغير رضى البواقي قضى^(٥).

وإذا أراد الانتقال من بلد إلى بلد فاستصحب واحدة وبعث البواقي مع غيره قضى لهن في أحد الوجهين، ولم يقض في الوجه الآخر^(٦).

باب

النشور والشقاق بين الزوجين

إذا ظهر من المرأة أمارات النشور بمشاحنة الزوج في الكلام عند دعائها إلى الفراش وعظها^(٧)، فإن زادت عليه ومنعته حقه هجرها في المضجع دون الكلام^(٨)، فإن تكرر ذلك ضرب تأديب يتقي فيه الوجه والمقتل^(٩)، وموالة الضرب على محل واحد^(١٠).

فإن أدى الضرب على التلف ضمنها بالدية، وبالكفارة^(١١).

(١) روضة الطالبين (٣٤٦/٧).

(٢) المذهب (٦٨/٢)، الإقناع للشرييني (٤٣٠/٢)، روضة الطالبين (٣٤٦/٧).

(٣) روضة الطالبين (٣٤٦/٧).

(٤) التنبيه (١٦٩/١).

(٥) الأم (١٩٣/٥)، الإقناع للشرييني (٤٣١/٢)، التنبيه (١٦٩/١)، حواشي الشرواني (٤٢٣/٥)، مغني المحتاج (٢٥٨/٣).

(٦) التنبيه (١٦٩/١)، حواشي الشرواني (٤٢٣/٥)، مغني المحتاج (٢٥٨/٣).

(٧) المذهب (٦٩/٢)، إعانة الطالبين (٣٧٦/٣)، حواشي الشرواني (٤٥٥/٧)، روضة الطالبين (٣٦٨/٧)، شرح زيد بن رسلان (٢٥٩/١).

(٨) المذهب (٧٠/٢)، إعانة الطالبين (٣٧٦/٣)، روضة الطالبين (٣٦٨/٧).

(٩) المذهب (٧١/٢)، روضة الطالبين (٣٦٩/٧).

(١٠) المذهب (٧١/٢)، روضة الطالبين (٣٦٩/٧).

(١١) روضة الطالبين (٣٦٩/٧).

وهل له ضربها بالمنع الأول من غير أن يتكرر منها ذلك؟ على قولين: أصحابهما: له ذلك^(١).



فصل

وإذا وقع الشقاق بين الزوجين وادعى هو نشوزها^(٢) أو ادعت هي منعه حقها من النفقة والكسوة^(٣) أو شكا كل واحد منهما ذلك من صاحبه: أسكنهما الحاكم إلى جنب عدل يشرف عليهما، ويأمر بالواجب إذا تعين له الظالم منهما^(٤).

وإن بلغ الحال بهما إلى ما لا يحل من الشتائم والتضارب ولم يتعين الظالم منهما: بعث حرين، مسلمين، عدلين، من أهلهما، ومن غير أهلهما، ومن أهلها^(٥) أولى، ويكونان حاكمين في أحد القولين^(٦)، فيحكمان بما يريان من الجمع والتفريق بغير رضاها^(٧)، ويكونان وكيلين في القول الآخر^(٨)، فلا تطلق من هي من جهة الزوج إلا بإذنه، ولا يبدل من جهة المرأة فدية من مالها بغير إذنها^(٩).

وإذا مضى وقد غاب الزوجان أو أحدهما وقلنا هما حاكمان: لم يقضيا شيئاً، لأن القضاء للغائب لا يجوز^(١٠).

وإن قلنا: هما وكيلان أمضيا، لجواز تصرف الوكيل في غيبة الموكل^(١١).

وإن زال عقلها أو عقل أحدهما لم يمضيا شيئاً على القولين معا^(١٢).



(١) روضة الطالبين (٣٦٩/٧).

(٢) المهذب (٧٠/٢)، إعانة الطالبين (٦١/٤)، حاشية البجيرمي (١١٣/٤)، مغني المحتاج (٤٣٥/٣).

(٣) المهذب (٧٠/٢)، روضة الطالبين (٣٧٤/٧).

(٤) المهذب (٧٠/٢)، التنبيه (١٧٠/١).

(٥) المهذب (٧٠/٢)، التنبيه (١٧٠/١)، روضة الطالبين (٣٧٤/٧).

(٦) روضة الطالبين (٣٧٢/٧).

(٧) المهذب (٧٠/٢)، التنبيه (١٧٠/١)، إعانة الطالبين (٦١/٤)، روضة الطالبين (٣٧٤/٧).

(٨) المهذب (٧٠/٢).

(٩) المهذب (٧٠/٢)، التنبيه (١٧٠/١).

(١٠) حواشي الشرواني (١٧٠/١٠)، مغني المحتاج (٤١٨/٤).

(١١) المهذب (٧٠/٢).

(١٢) المهذب (٧٠/٢)، التنبيه (١٧٠/١)، الإقناع للشربيني (٤٣٤/٢)، روضة الطالبين (٣٧١/٧).

كتاب الخلع^(١)

الخلع أن تبذل المرأة أو الأجنبي للزوج مالا أو منفعة يجوز مثلها صداقاً، تفدي به نفسها^(٢).

وهو مكروه^(٣) إلا في حالتين:

إحديهما: أن تكره المرأة دين الزوج، أو خلقه، فتفتدي نفسها^(٤).

والأخرى: أن يحلف بالطلاق الثلاث أنه لا يفعل شيئاً فيخلعها، ثم يعمل المحلوف عليه^(٥)، فتحل الصفة بوجود الفعل في غير الملك، ويجدد العقد عليها، فيفعله بعد ذلك بغير حنث^(٦).

وإن تعينها بالضرب أو منعها حقها لتفدي به نفسها فعلت، وقع الطلاق رجعي^(٧)، ووجب رد العوض عليها^(٨).

وإن أتت بفاحشة وعطلها الزوج فقدت نفسها كان محظوراً في أحد القولين، كالقسم قبله، ومكروها في القول الآخر^(٩).



فصل

ولا يصح الخلع إلا بين المكلفين^(١٠)، ولا يصح من الصغيرة، ولا من السفیه، ولا

(١) الخلع: بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النزع لأن كلا من الزوجين لباس الآخر. وهو في الشرع: فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع كقوله طلقتك أو خالعتك علي كذا فتسقبل. مغني المحتاج (٣/٢٦٢)، روضة الطالبين (٧/٣٧٤)، فتح الوهاب (١١٢/٢).

(٢) روضة الطالبين (٧/٣٧٤)، مغني المحتاج (٣/٣٦٢)، فتح الوهاب (١١٢/٢).

(٣) روضة الطالبين (٧/٣٧٤).

(٤) المهذب (٢/٧٠)، الإقناع للماوردي (١/١٥٢)، حاشية البجيرمي (٣/٤٤٣)، حواشي الشرواني (٧/٤٥٧).

(٥) المهذب (٢/٧٠)، روضة الطالبين (٧/٣٧٤)، مغني المحتاج (٣/٢٦٢).

(٦) المهذب (٢/٧٠).

(٧) المهذب (٢/٧١)، إغانة الطالبين (٣/٣٨٠)، حواشي الشرواني (٧/٤٥٨).

(٨) المهذب (٢/٧١).

(٩) المهذب (٢/٧١)، روضة الطالبين (٧/٣٧٥).

(١٠) الإقناع للشرييني (٢/٤٣٥)، حاشية البجيرمي (٢/٣٢٠).

من المولى عليها كالسفيهة، والصغيرة، ويصح من السفیه، ويدفع العوض إلى وليه^(١).
 فإن دفعته إليه وأبلغه لزمها مهر مثله في أحد القولين^(٢)، وبدل التالف في القول الآخر^(٣)، ولم يرجع على السفیه بشيء^(٤).
 ويصح من العبد، ويدفع العوض إلى مولاه^(٥).
 فإن دفعته إليه وأتلفه: غرمت للسيد مهر مثلها في أحد القولين^(٦)، وبدل التالف في القول الآخر^(٧).
 ويتبع ذمة العبد إلى العتق^(٨).
 ويصح من المكاتبه، ويدفع العوض إليه^(٩).
 ويصح من الأمة بإذن السيد، والعوض من كسبها إن كانت مكتسبة^(١٠)، ومما في يدها إن كانت مأذونة في التجارة^(١١).
 وإن لم تكن مكتسبة ولا مأذونة فهو في ذمتها، تتبع به إلى العتق^(١٢).
 فإن زادت على مهر المثل: فالزيادة في ذمتها بكل حال^(١٣)، وكذلك إذا اختلعت بغير إذن سيدها فالعوض في ذمتها^(١٤).
 وإن اختلعت المكاتبه بغير إذن سيدها فالعوض في ذمتها، تتبع به إلى العتق، كالأمة سواء^(١٥).

(١) التنبيه (١٧١/١).

(٢) التنبيه (١٧١/١)، مغني المحتاج (٢٦٣/٣).

(٣) التنبيه (١٧١/١).

(٤) الوسيط (٣٠٩/٥)، روضة الطالبين (٣٨٣/٧).

(٥) منهاج الطالبين (١٠٤/١)، روضة الطالبين (٣٨٣/٧)، الوسيط (٣٠٩/٥).

(٦) روضة الطالبين (٣٢٠/٧).

(٧) روضة الطالبين (٣٢٠/٧).

(٨) روضة الطالبين (٣٨٤/٧).

(٩) روضة الطالبين (٣٨١/٧).

(١٠) حاشية البجيرمي (٤٤٥/٣)، حواشي الشرواني (٤٦٢/٧)، مغني المحتاج (١٩٩/٢).

(١١) مغني المحتاج (١٩٩/٢)، روضة الطالبين (٣٨٥/٧).

(١٢) مغني المحتاج (١٩٩/٢)، روضة الطالبين (٣٨٥/٧).

(١٣) روضة الطالبين (٣٨٥/٧).

(١٤) التنبيه (١٧١/١)، روضة الطالبين (٣٨٥/٧).

(١٥) روضة الطالبين (٣٨٥/٧)، التنبيه (١٧١/١).

وإن اختلعت بالإذن: فقليل: هو كما لو وهبت مالا بالإذن ففيه قولان^(١).
وقيل: لا يصح قولاً واحداً، وتقع الفرقة بكل حال^(٢).
فإن قلنا: تصح فهي كالأمة إذا اختلعت بالإذن^(٣).
وإن قلنا: لا تصح فهي كالأمة إذا اختلعت بغير الإذن^(٤).
ويصح الخلع من المريض بمهر المثل، وبدونه^(٥)، ومن المريضة بمهر المثل.
فإن زادت فالزيادة من ثلثها^(٦).
ويصح من وكيل كل واحد منهما.
فإن وكلت المرأة فيه مطلقاً: لم يزد الوكيل على مهر المثل^(٧).
وإن زاد وجب مهر المثل، وسقطت الزيادة^(٨).
وإن كانت قدرت له العوض وزاد على المقدر لزمها مهر المثل في أحد القولين،
وفي القول الآخر يلزمها أكثر الأمرين: من المقدور ومن مهر المثل^(٩).
وإن وكل الزوج فيه مطلقاً لم ينقص من مهر المثل^(١٠).
فإن نقص لزمها مهر المثل في أحد القولين، وفي القول الآخر: الزوج بالخيار، بين
أن يجيز الخلع بالمسمى، وبين أن يترك العوض، ويطلق رجعية^(١١).
وإن كان قدر له العوض ونقص عنه بطل الخلع^(١٢).
وكذلك لو خالعه وكيل الزوج على مجهول أو محذور بطل الخلع^(١٣).
ولو اختلع وكيل المرأة على ذلك بانت ووجب مهر المثل^(١٤)، وكذلك إذا سمى
الزوجان عوضاً فاسداً بانت ووجب مهر المثل^(١٥).

(١) روضة الطالبين (٣٨٥/٧).

(٣) روضة الطالبين (٣٨٥/٧).

(٥) مغني المحتاج (٢٦٥/٣).

(٧) مغني المحتاج (٢٦٥/٣).

(٩) التنبية (١٧٢/١).

(١١) التنبية (١٧٢/١)، التنبية (١٧٣/١).

(١٣) روضة الطالبين (٣٩١/٧)، إغانة الطالبين (٣٧٢/٣)، فتح المعين (٣٨٠/٣).

(١٤) المذهب (٧٤/٢).

(١٥) المذهب (٧٤/٢).

(٢) روضة الطالبين (٣٨٥/٧).

(٤) روضة الطالبين (٣٨٦/٧).

(٦) مغني المحتاج (٢٦٥/٣).

(٨) التنبية (١٧٢/١).

(١٠) المذهب (١٧٢/١)، التنبية (١٧٣/١).

(١٢) المذهب (٧٤/٢)، التنبية (١٧٣/١).

وإن خالعهما على عوض معين وتلف قبل التسليم أو خرج مستحقاً: وجب مهر المثل في أحد القولين^(١)، وبديل التالف في القول الآخر^(٢)، وقد ذكرناه في الصداق.



باب

ألفاظ الخلع وأحكامه

ألفاظ الخلع ثلاثة وهي: الخلع، والافتداء، أو الفسخ في أحد الوجهين^(٣). وهو فسخ في أحد القولين، فلا ينقص به عدد الطلاق، ولا يفتقر إلى النية^(٤). وهل يجوز تعليقه على الصفات؟ على وجهين^(٥). وهل يصح بالكنايات كالبينونة والبت؟ على وجهين^(٦). وهو طلاق في القول الآخر، فينقص العدد^(٧). ويجوز تعليقه على الصفات^(٨). وهل هو صريح فيه أو كناية؟ على قولين^(٩). فيخرج في الخلع ثلاثة أقوال: أحدها: صريح في الفسخ^(١٠). والثاني: صريح في الطلاق^(١١). والثالث: كناية فيه على الأقوال كلها، مباح في حالتي الطهر والحيض. وتبين، ولا يلحقها صريح الطلاق، ولا كتابته، ولا مرسله، ولا معينه. وإذا خالعهما بلفظ^(١٢) الطلاق أو بنيته: كانا طلاقاً بكل حال^(١٣).

-
- (١) المذهب (٧٤/٢).
 (٢) المذهب (٧٤/٢).
 (٣) المذهب (٧٢/٢)، إعانة الطالبين (٣٨١/٣)، حواشي الشرواني (٤٧٨/٧)، روضة الطالبين (٣٧٥/٧).
 (٤) المذهب (٧٢/٢)، إعانة الطالبين (٣٨١/٣).
 (٥) الوسيط (٢٨٤/٣)، حواشي الشرواني (٤٩٧/٧)، مغني المحتاج (٢٧٦/٣).
 (٦) المذهب (٧٢/٢)، إعانة الطالبين (٢٠٥/٣)، روضة الطالبين (٣٧٥/٧).
 (٧) روضة الطالبين (٣٧٥/٧).
 (٨) روضة الطالبين (٣٧٥/٧).
 (٩) روضة الطالبين (٣٧٥/٧).
 (١٠) المذهب (٧٢/٢)، روضة الطالبين (٣٧٥/٧).
 (١١) المذهب (٧٢/٢).
 (١٢) المذهب (٧٢/٢).
 (١٣) المذهب (٧٢/٢).

وإن خالعهما بشرط الرجعة وقلنا: هو فسخ: بطل الخلع^(١).
وإن قلنا: هو طلاق أو كان بلفظ طلاق أو بنيته: كانا طلاقا رجعيا^(٢).
ووجب رد العوض في قول، وسقط المسمى في قول آخر، وبانت، ولزمها مهر
المثل، والأول أصح^(٣).
ولو قالت المرأة خالعي على ألف فقال طلقتك: كان طلاقا على الأقوال كلها^(٤)^(٥).
فلو قالت طلقني على ألف فقال: خالعتك نظر^(٦): فإن قلنا: هو صريح في الطلاق
كان طلاقا، وإن قلنا هو صريح في الفسخ لم يقع به الفرقة^(٧).
ولو قالت خالعي على ألف، فقال: خالعتك: بانت، سواء قلنا هو صريح في
الفسخ، أو صريح في الطلاق^(٨). وإن قلنا هو كناية في الطلاق ونويا وقع الطلاق.
وإن لم ينويا أو أحدهما لم يقع شيء^(٩).
وقبول الخلع على الفور كسائر المعاوضات^(١٠).
فإذا قال خالعتك على ألف، وقال طلقتك على ألف، أو قال إن أعطيتني ألفا أو إذا
أعطيتني ألفا فأنت طالق أو قال أنت طالق علي ألف إن شئت أو إذا شئت أو إن
ضمنت لي ألفا فأنت طالق: وجب أن يكون القبول والإعطاء والمشئة والضمان عقيب
الإيجاب^(١١)، فإذا تأخر عنه بحيث لا يصلح جوابا له لم يطلق.
وللزوج أن يرجع فيه قبل القبول، والإعطاء^(١٢)، والمشئة، والضمان، كالبائع يرجع
في الإيجاب قبل القبول.
ولو قال: متى أعطيتني ألفا أو أي وقت أعطيتني ألفا فأنت طالق^(١٣)، أو قال متى

(١) المذهب (٧٣/٢).

(٢) المذهب (٧٣/٢).

(٣) روضة الطالبين (٤١٦/٧).

(٤) المذهب (٧٥/٢)، روضة الطالبين (٤٣٨/٧)، مغني المحتاج (٢٦٨/٣).

(٥) المذهب (٧٥/٢).

(٦) المذهب (٧٥/٢).

(٧) المذهب (٧٥/٢).

(٨) روضة الطالبين (٣٧١/٧).

(٩) روضة الطالبين (٣٧١/٧)، الأم (٢٠٨/٥)، حواشي الشرواني (٤٩٠/٧)، مغني المحتاج (٢٧٢/٣).

(١٠) مغني المحتاج (٢٧٦/٣).

(١١) إعانة الطالبين (٣٨٥/٣)، حواشي الشرواني (٤٨١/٧).

ضمنت لي ألفاً أو أي وقت ضمننت ألفاً فأنت طالق: كان مجرد صفة^(١)، فأني وقت وجدت وقع الطلاق^(٢)، ولم يكن للزوج الرجوع فيه بحال^(٣)، بخلاف المسألة قبلها. ولو قال: أنت طالق وعليك ألف: طلقت رجعية، ولا شيء عليها^(٤).

فإن قال: كانت سألتني طلاقاً بألف وبنيت قولني هذا على سؤالها وأنكرته حلفت، وبانت بإقرار الزوج، ولا شيء عليها^(٥).

ولو قال: إن أعطيتني ثوباً هروياً فأنت طالق: فأعطته ثوباً مروبياً، أو قال: إن أعطيتني ثوباً مروبياً فأعطته هروبياً: لم تطلق لفقد الشرط^(٦).

ولو طلقها على ثوب على أنه هروبياً فكان مروبياً، أو على أنه مروبياً فكان هروبياً، بانته، وكان الزوج بالخيار بين إمساكه ورده^(٧).

فإذا رد كان له مهر المثل في أحد القولين، وقيمة الثوب المسمى في القول الآخر^(٨).

ولو كانت المسألة بحالها أو كان الثوب كتاناً لم يصح قبض الثوب بحال، لأنه من غير جنس المسمى^(٩)، بخلاف المسألة قبلها، وإلى ماذا يرجع؟ على القولين.

ولو قال: إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأعطته في الحال ما يقع عليه اسم عبد يجوز تملكه بانته^(١٠).

ولا يملكه الزوج لأنه مجهول بالإطلاق، فيرده، ويرجع إلى مهر المثل^(١١).

(١) التنبيه (١٧٢/١)، الوسيط (٣٣٤/٥)، روضة الطالبين (٤٠٥/٧)، فتح الوهاب (١١٩/٢)، منهج الطلاب (٨٩/١).

(٢) روضة الطالبين (٤٠٥/٧).

(٣) روضة الطالبين (٤٠٥/٧).

(٤) المذهب (٧٦/٢)، الأم (٣٠٨/٥)، الإفتاع للماوردي (١٥٢/١)، التنبيه (١٧١/١)، روضة الطالبين (٤٠٣/٧).

(٥) روضة الطالبين (٤٠٣/٧).

(٦) روضة الطالبين (٤١٤/٧)، المذهب (٧٣/٢).

(٧) المذهب (٧٣/٢).

(٨) المذهب (٧٣/٢).

(٩) روضة الطالبين (٣٩١/٧).

(١٠) المذهب (٧٦/٢)، الأم (٢٠٦/٥)، روضة الطالبين (٤١٢/٧).

(١١) المذهب (٧٦/٢).

وإن أعطته عبدا لا يجوز تملكه من مكاتب، أو مغضوب، لم تطلق^(١).
ولو خالعه على عبد موصوف في الذمة لزمها تسليمه بصفته، فإن سلمته وكان به عيب رده، ورجع العبد إلى الذمة على الصفة المشروط^(٢).
ولو قال: إن أعطيتني عبدا من صفته كذا فأنت طالق، فأعطته عبدا على الصفة وكان به عيب رده، ورجع إلى مهر المثل في أحد القولين^(٣)، وإلى قيمة العبد الذي أعطته بلا عيب على القول الآخر^(٤).
ولو قال: إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق، فأعطته وهي تملكه طلقت، وله رده بالعيب^(٥)، وإلى ماذا يرجع؟ على القولين^(٦).
وإن كانت لا تملكه لم تطلق، كما لو قال إن أعطيتني عبدا فأنت طالق فأعطته عبدا لا تملكه^(٧).

وقيل: تطلق لوجود الصفة، وهو الأصح.
فعلى هذا يرده، وإلى ماذا يرجع؟ على القولين^(٨).
وإذا قالت المرأة: طلقني ثلاثا على ألف^(٩)، أو قالت: ولك علي ألف فطلقها واحدة وهو يملك منها الثلث طلقت واحدة، واستحق ثلث الألف^(١٠).
وإن لم يملك منها إلا واحدة وهو يعلم بذلك استحق الألف.
وإن كانت لا تعلم به استحق ثلث الألف^(١١).
وإن اختلفا في علمها تحالفا، وسقط المسمى، ولزمها مهر المثل.

(١) المذهب (٧٦/٢).

(٢) التنبيه (١٧٢/١).

(٣) التنبيه (١٧٢/١)، روضة الطالبين (٤٠٨/٧).

(٤) التنبيه (١٧٢/١).

(٥) المذهب (٧٦/٢)، التنبيه (١٧٢/١)، حواشي الشرواني (٤٩٤/٧).

(٦) المذهب (٧٦/٢).

(٧) التنبيه (١٧٢/١)، مغني المحتاج (٤٠٦/٣).

(٨) التنبيه (١٧٢/١).

(٩) المذهب (٧٥/٢)، التنبيه (١٧٢/١)، الوسيط (٣١٩/٥)، روضة الطالبين (٣٨٢/٧).

(١٠) المذهب (٧٥/٢)، التنبيه (١٧٢/١).

(١١) المذهب (٧٦/٢)، التنبيه (١٧٢/١)، روضة الطالبين (٤٢٣/٧).

وقيل: يلزمها الألف بكل حال^(١). وقيل: يلزمها ثلث الألف بكل حال^(٢).
ولو قالت: طلقني واحدة على ألف فطلقها ثلاثاً استحق الألف^(٣).
ولو طلقها واحدة على خمسمائة استحق الخمسمائة^(٤).
ولو قال لها: أنت طالق ثلاثاً على ألف، فقالت: قلت واحدة بالألف، لزمها الألف،
ووقع الثلاث^(٥).
ولو قالت: قلت واحدة بثلاث الألف أو بما هو دون الألف قدر أي قدر كان: لم
يطلق، ولم يلزمها شيء^(٦).
ولو قال له أبوها: طلقها وأنت بريء من صداقها، فقال: طلقتها^(٧): لم يلزم الأب
شيء، وطلقت رجعية^(٨).
ولو قال: طلقتها إن برئت من صداقها، لم تطلق لعدم الشرط الذي هو البراءة^(٩).
ولو كانت له زوجتان رشيدتان وقالتا: طلقنا على ألف، فطلقهما: وجب على كل
واحدة منهما مهر مثلها في أحد القولين^(١٠)، وقسط الألف بينهما على قدر مهرهما في
القول الآخر^(١١)، وقد مضى ذلك في الصداق.
ولو كانتا قالتا: طلقنا على ألف بيننا: لزمهما الألف بالسوية بينهما^(١٢).
ولو كانتا سفيهتين وطلقهما وقع الطلاق رجعياً، ولم يستحق شيئاً من العوض^(١٣).
ولو كانت إحداهما رشيدة والأخرى سفيهة: فطلاق السفيهة رجعي، وطلاق

(١) الوسيط (٣٤٢/٥)، مغني المحتاج (٢٧٥/٣).

(٢) المذهب (٧٧/٢)، الأم (٤٠٢/٥)، التنبيه (١٧٢/١)، روضة الطالبين (٣٩٤/٧).

(٣) روضة الطالبين (٣٩٤/٧).

(٤) روضة الطالبين (٣٩٤/٧).

(٥) روضة الطالبين (٣٨٠/٧)، إعانة الطالبين (٣٨٤/٣).

(٦) روضة الطالبين (٣٨٠/٧)، شرح زيد بن رسلان (٢٦١/١)، مغني المحتاج (٢٧٥/٣).

(٧) إعانة الطالبين (٣٨٩/٣)، روضة الطالبين (٤٢٩/٧)، فتح المعين (٣٨٩/٣)، مغني المحتاج (٣/٣) (٢٧٧).

(٨) إعانة الطالبين (٣٨٩/٣)، روضة الطالبين (٤٢٩/٧).

(٩) مغني المحتاج (٢٧٧/٣).

(١٠) الأم (٢٠٣/٥)، الوسيط (٣١٩/٥)، روضة الطالبين (٣٨٣/٧).

(١١) روضة الطالبين (٣٨٣/٧).

(١٢) روضة الطالبين (٣٨٣/٧).

(١٣) روضة الطالبين (٣٨٣/٧).

الرشيدة بائن، وبماذا يرجع عليها؟ على قولين^(١).
ولو قالت إحدى زوجتيه الرشيدتين طلقني وضرتي على ألف، ففعل: بانت، وكان
العوض على السائلة^(٢).

وما ذلك العوض؟ على قولين:

إحدهما: جميع المسمى^(٣). والثاني: مهر مثلها، ومهر مثل ضررتها^(٤).
وإن طلق إحديهما دون الأخرى: بانت، سواء طلق السائلة، أو ضررتها.
والعوض على السائلة لا غير^(٥).

وما هو؟ علي قولين:

إحدهما: مهر مثل البائن. والثاني: من المسمى بحصة مهر البائن^(٦).



باب

الاختلاف في الخلع

إذا ادعى الزوج عليها الخلع وأنكرت ولا بينة: حلفت، ولا شيء عليها، وبانت
بإقرار الزوج^(٧).

فإن أقرت بالخلع واختلفا في قدر العوض أو جنسه أو في صفته أو في حلوله
وتأجيله: تحالفا، كما قلنا في الصداق، ووجب مهر المثل^(٨).

وكذلك إذا قال الزوج طلقتك واحدة وادعت هي الثلاث: تحالفا، ووقع المتفق
عليه، ووجب مهر المثل^(٩).

ولو قال لها: خالعتك على ألف في ذمتك، فقالت: بل علي ألف يرثها عني زيد:

(١) الوسيط (٣١٩/٥)، روضة الطالبين (٣٨٣/٧).

(٢) روضة الطالبين (٤٣٤/٧).

(٣) روضة الطالبين (٤٣٤/٧).

(٤) روضة الطالبين (٣٨٩/٧).

(٥) روضة الطالبين (٤٣٤/٧).

(٦) روضة الطالبين (٤٣٤/٧).

(٧) المهذب (٧٦/٢)، روضة الطالبين (٣٣/١٢).

(٨) المهذب (٧٦/٢)، التنبيه (١٧٣/١)، الوسيط (١٣٠/٤).

(٩) المهذب (٧٦/٢)، التنبيه (١٧٣/١).

فالألف عليها^(١).

ولو كانت المسألة بحالها فقالت: بل خالعت زيدا على ألف: فالقول قولها، مع يمينها، لإنكارها الخلع، وتبين بإقرار الزوج^(٢).

ولو قال: خالعتك على ألف في ذمتك، فقالت: بل على ألف في ذمة زيد: تحالفا، لإقرارهما بالخلع، واختلافهما في محل العوض^(٣)، كما لو اختلفا في قدره^(٤).

ولو قال: خالعتك على ألف باستدعائك مني، فأقرت بالاستدعاء وادعت أنه أجاب في وقت لا يصلح جواباً لها: بانت^(٥).

والقول قولها في العوض، كما لو قال خالعتك بعوض، وقالت: بغير عوض^(٦).

ولو قال: طلقتك أمس بألف فلم تقبلي، فقالت: كنت قبلته: كان القول قوله في أحد الوجهين^(٧). وقولها في الوجه الآخر^(٨).

(١) المذهب (٧٧/٢)، التنبيه (١٧٣/١)، الوسيط (٣٥٥/٥)، حواشي الشرواني (٤٦٣/٧)، مغني المحتاج (٢٦٤/٣).

(٢) المذهب (٧٧/٢).

(٣) المذهب (٧٧/٢)، إعانة الطالبين (٣٨٩/٣)، فتح الوهاب (١٢٢/٢).

(٤) المذهب (٧٧/٢).

(٥) المذهب (٧٦/٢).

(٦) المذهب (٧٦/٢).

(٧) فتح الوهاب (١٠٣/٢).

(٨) فتح الوهاب (١٠٣/٢).

كتاب الطلاق^(١)

الطلاق إزالة ملك النكاح^(٢).

يجوز بالصریح، وبالكناية^(٣)، وهو مبني على التغليب والسراية، كالتق. وله سنة، وبدعة^(٤).

ويصح من كل زوج، مكلف، مختار^(٥)، أو من وكيله إن كان رجلاً^(٦).

وكذلك إن كان امرأة في أحد الوجهين^(٧).

ويجوز تفويضه إلى الزوجة^(٨).

ويصح من الحاكم في زوجة المولى إذا امتنع من الفیء، ومن الحكمين عند شقاق

الزوجين^(٩).

ولا يصح من الولي في زوجة الصغير، والسفيه^(١٠).

ولا من السيد في زوجة العبد.

ولا من الصبي، والنائم، والمعتوه، والمبرسم^(١١).

ولا ممن زال عقله بغير معصية^(١٢).

ويصح طلاق السكران بمعصية. وقيل: فيه قولان^(١٣).

(١) الطلاق:- لغويا هو حل القيد والإطلاق ومنه ناقة طالق أي مرسله بلا قيد.

وشرعا:- حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه. وعرفه صاحب التهذيب بأنه تصرف مملوك

للزواج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح. مغني المحتاج (٢٧٩/٣).

(٢) مغني المحتاج (٢٧٩/٣)، المذهب (٧٧/٢).

(٣) روضة الطالبين (٣/٨).

(٤) روضة الطالبين (٣/٨).

(٥) المذهب (٧٧/٢)، مغني المحتاج (٢٧٩/٣).

(٦) المذهب (٧٧/٢).

(٧) إعانة الطالبين (٣٢٤/٣)، حواشي الشرواني (٣/٨).

(٨) إعانة الطالبين (٢٠/٤)، روضة الطالبين (٢٣/٨)، حاشية البجيرمي (١٢/٤)، حواشي الشرواني (٨/

٢٣)، فتح الوهاب (١٢٩/٢)، مغني المحتاج (٢٨٥/٣).

(٩) الأم (٢٧٣/٥).

(١٠) المذهب (٧٧/٢).

(١١) المذهب (٧٧/٢).

(١٢) المذهب (٧٧/٢).

(١٣) الأم (٢٢٠/٥)، الإقناع للماوردي (١٤٦/١)، الوسيط (٣٩٠/٥)، حواشي الشرواني (٥/٨).

ولا يقع طلاق المكره إذا كان المكره قاهراً، وعلم المأمور أنه إذا امتنع لوقع به الأمر ما تهدده به^(١)، وكان فيه ضرر عظيم من قتل، أو قطع، أو ضرب مبرح، أو أخذ مال^(٢).

وإن هدده بالشتم أو الحبس أو الضرب القليل وهو من ذوي المروءات كان إكراهاً في حقه^(٣).

وإن كان من الأدوان أو من أهل العيارة: لم يكن إكراهاً^(٤).
ويقع طلاق المريض بكل حال^(٥).

فإن كان الطلاق رجعياً ومات وهي في العدة ورثته^(٦)، وإن كان بائناً قطع ميراث الزوج، وكذلك ميراثها إن كانت سألت الطلاق أو لم تسأله^(٧).
وكذلك لو كان الزوج بريء من مرضه ومات بعده.

وإن لم تكن سأله ومات الزوج من مرضه لم ترث في أصح القولين^(٨)، كما لو لاعن زوجته في مرضه فإنها تبين، ولا ترث. وورثت في القول الآخر^(٩).
والى متى ترث؟ فيه ثلاثة أوجه - وقيل: فيه ثلاثة أقوال -:

أحدها: ترث ما دامت العدة باقية، فإن كان طلقها قبل الدخول أو بعده وقد انقضت عدتها لم ترث^(١٠). والثاني: ترث ما لم تتزوج^(١١). والثالث: ترث، وإن تزوجت^(١٢).
ولو علق الصحيح طلاق زوجته على فعل يوجد منه: فإن قال: إن تزوجت عليك فأنت طالق فتزوج في مرضه ففي إرثها قولان^(١٣).
ولو كان علقه على فعل يوجد منها نظر^(١٤).

(١) المذهب (٧٨/٢)، الأم (١٧٣/٧)، إعانة الطالبين (٧/٤)، حاشية البجيرمي (٣/٤)، مغني المحتاج (٢٩٠/٣).

(٢) مغني المحتاج (٢٩٠/٣). (٣) مغني المحتاج (٢٩٠/٣).

(٤) مغني المحتاج (٢٩٠/٣).

(٥) روضة الطالبين (٢٥٤/٥)، إعانة الطالبين (٤/٤)، الوسيط (٤٠٢/٥)، روضة الطالبين (٧٢/٨).

(٦) روضة الطالبين (٧٢/٨). (٧) روضة الطالبين (٧٢/٨).

(٨) روضة الطالبين (٧٣/٨). (٩) المذهب (٧٧٤/٢).

(١٠) المذهب (٢٥/٢). (١١) المذهب (٢٥/٢).

(١٢) المذهب (٢٥/٢). (١٣) الأم (٦٣/٧).

(١٤) الأم (٦٣/٧).

فإن كان لها منه بد فإن قال: إن كلمت فلانا فأنت طالق فكلمته في مرض الزوج لم ترث^(١)، وإن لم يكن لها منه بد بأن قال: إن صليت فأنت طالق فصلت ففي إرثها قولان^(٢).

ولو كان علقه على فعل يوجد من غيرهما بأن قال: لو أقدم الحاج فأنت طالق فقدموا في مرضه قطع الأثر^(٣).

ويصح طلاق العبد، ولا يملك أكثر من طلقتين، سواء كانت زوجته حرة، أو أمة^(٤). ويملك الحر ثلاث تطليقات، سواء كانت زوجته حرة، أو أمة^(٥). وإذا طلق العبد زوجته رجعية وأعتق في عدتها ملك تمام الثلاث في أحد القولين^(٦). ولا يملك الزيادة على الطلقتين في القول الآخر^(٧).

باب

صريح الطلاق وكناياته

صريح ألفاظ الطلاق ثلاثة وهي: الطلاق، والفراق، والسراح^(٨). وفي الخلع قولان: فتصير أربعة.

وإذا قال لزوجته: أنت طالق أو يا طالق أو أنت مطلقة أو يا مطلقة أو قال طلقك أو قال لها مثل ذلك من لفظ الفراق والسراح: طلقت، وإن^(٩) لم ينو^(١٠). فإن قال: نويت به الطلاق من الوثاق والمفارقة بالبدن والتسريح من اليد: لم يقبل في الحكم، ودين فيه^(١١).

(١) الأم (١٨٦/٥)، التنبيه (١٨٠/١)، الوسيط (٤٥٤/٥).

(٢) المذهب (٩٢/٢).

(٣) المذهب (٩٢/٢).

(٤) الأم (٢٥٧/٥)، الإقناع للشرييني (٤٤٤/٢)، مغني المحتاج (٢٩٤/٣)، مغني المحتاج (٣٨٦/٣).

(٥) المذهب (٧١/٢)، الإقناع للماوردي (١٤٨/١)، التنبيه (١٧٣/١)، متن أبي شجاع (١٧٢/١).

(٦) الوسيط (٤٠١/٥)، روضة الطالبين (٧١/٨).

(٧) روضة الطالبين (٧١/٨).

(٨) المذهب (٨١/٢)، إعانة الطالبين (٣٧٩/٣)، التنبيه (١٧٥/١)، حاشية البجيرمي (١٤/٤)، متن أبي

شجاع (١٧٠/١).

(٩) أي: حتى.

(١٠) إعانة الطالبين (٨/٤)، الوسيط (٣٨٥/٥).

(١١) المذهب (٨٠/٢).

ولو تلفظ حال الطلاق بالتفسير الذي نواه لم تطلق^(١).
 وإذا سأله رجل هل طلقت زوجتك؟ فقال: نعم طلقته، أو قال: نعم: طلقت طلقة
 من غير نية، بناء للجواب على السؤال^(٢).
 فإن قال: أردت به أنني كنت طلقته في زوجة قبلها^(٣) وعلم ذلك من حاله: قبل،
 وإن لم يعلم ذلك لم يقبل^(٤).
 وكذلك لو اقتصر في الجواب على قوله: نعم طلقت، من غير نية في أصح
 الوجهين^(٥).

ولو قال: علي الطلاق أو قال الطلاق لي لازم كان صريحا فيه^(٦).
 فإن قال: إنما توعدتها بالطلاق في المستأنف لم يقبل في الحكم، ودين فيه^(٧).
 وقيل: لا يقع به الطلاق إلا أن ينويه.
 ولو قيل له: ألك زوجة؟ فقال: لا، وكان له زوجة كان كذبا، ولم يكن طلاقا^(٨).

فصل [الكنايات]

وأما الكنايات فهي: كل لفظة تحتل معنى الفرقة^(٩) كقوله: أنت بائن، وبته، وبتلة،
 وبريئة، وخلية، وأنت حرة، وعتيقة، ولا ملك لي عليك، ولا سلطان لي عليك، وأنت
 حرام، وأنت الميتة، والدم، واعتدي، واستبئري رحمك، وأنت واحدة، واذهبي، وابعدي
 واغربي، وتلفعي، وتلثمي، وذوقي، وجزعي^(١٠): فلا يقع الطلاق بشيء من ذلك في

(١) المهذب (٨٠/٢).

(٢) حواشي الشرواني (٢٨/٨)، مغني المحتاج (٣٢٩/٣).

(٣) المهذب (١٠٢/٢).

(٤) المهذب (٨١/٢)، التنبيه (١٧٥/١)، روضة الطالبين (١٧٩/٨)، مغني المحتاج (٣٢٩/٣).

(٥) روضة الطالبين (١٧٩/٨)، مغني المحتاج (٣٢٩/٣).

(٦) إعانة الطالبين (٨/٤)، مغني المحتاج (٢٨١/٣)، وقال: قال في البحر عن المزني: ولو قال علي
 الطلاق فهو كناية وقال الصميمي إنه صريح.

(٧) مغني المحتاج (٢٨١/٣).

(٨) المهذب (٨٢/٢)، إعانة الطالبين (٢٥٤/٣)، التنبيه (١٧٥/١)، الوسيط (٤٥٠/٥)، روضة الطالبين
 (١٨٠/٨)، مغني المحتاج (١٢٥/٣).

(٩) المهذب (٨١/٢).

(١٠) المهذب (٨١/٢)، الأم (١٢١/٥).

سائر الأحوال إلا بأن تقترن النية بأولها إلى آخرها فيقع بعدد ما نواه^(١)، إلا في قوله: أنت واحدة، فإنه لا يقع بها أكثر من واحدة على الأصح^(٢).

وإن اقترنت بآخرها دون أولها: لم يقع في أصح الوجهين^(٣).
وإذا اختلفا في النية: فالقول فيه قول الزوج^(٤).

وما لم يحتمل معنى الفرقة كقوله تعالى: ﴿وَأَقْتَرِبْ﴾ (العلق: من الآية ١٩)، واغزلي، واسقيني، وما أحسن وجهك لا يقع به الطلاق وإن نواه^(٥)، كما لا يقع بمجرد النية من غير اللفظ^(٦).

ولو قال: كلي واشربي ونوى به الطلاق فهل يقع؟ على وجهين^(٧).
ولو قال: أنت علي كظهر أمي لم يقع به الطلاق وإن نواه^(٨).



فصل

وإذا عدل بالصریح عن العرف كان كناية^(٩).

وهو على ضربين:

أحدهما: ما يعدل عنه من جهة المحل، بأن يضيف الطلاق إلى نفسه فيقول: أنا منك طالق^(١٠)، أو يفوضه إلى زوجته فتقول له: أنت طالق، فلا يقع به الطلاق إلا بالنية^(١١).
والثاني: ما يعدل به عنه من جهة اللفظ، بأن يقول: أنت الطلاق، فلا يقع إلا بالنية. وقيل: يكون صريحا، وليس بشيء^(١٢).

(١) المذهب (٨١/٢).

(٢) المذهب (٨٤/٢)، التنبيه (١٧٤/١)، الوسيط (٤٠٦/٥)، روضة الطالبين (٢٦٦/٨).

(٣) المذهب (٨٤/٢)، التنبيه (١٧٤/١).

(٤) المذهب (٨٤/٢).

(٥) روضة الطالبين (٢٧/٨)، إعانة الطالبين (١٥/٤)، الوسيط (٣٧٦/٥).

(٦) روضة الطالبين (٢٧/٨).

(٧) الوسيط (٣٧٦/٥)، إعانة الطالبين (١٥/٤)، روضة الطالبين (٢٧/٨).

(٨) روضة الطالبين (٢٧/٨).

(٩) المذهب (٨٣/٢).

(١٠) المذهب (٨٠/٢)، الأم (١٨٧/٥)، التنبيه (١٧٥/١)، الوسيط (٣٩٤/٥)، روضة الطالبين (٦٧/٨).

(١١) حاشية البجيرمي (١٣/٤)، حواشي الشرواني (٨/٨)، مغني المحتاج (٣٣١/٣).

(١٢) المذهب (٨٢/٢)، الأم (٢٥٥/٧)، التنبيه (١٧٥/١)، الوسيط (٣٧٣/٥)، روضة الطالبين (٢٤/٨).

ومثله: إذا قال: أنت طالق، فهو كناية فيما زاد على الواحد، لمخالفته العرف في المتلفظ بالثلاث، أو في الإشارة بها^(١).

ومثله: إذا كتب الطلاق ولم يتلفظ به، فهو كناية في أصح القولين^(٢)، فإذا نوى بقلبه وقع.

وإن علقها بشرط وكتب: إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق ونوى لم يقع^(٣)، حتى يوجد الشرط.

فإن ضاع الكتاب في الطريق أو أتاها وقد انمحي جميعه أو موضع الطلاق منه: لم يقع^(٤)، وإن كان قد بقي موضع الطلاق منه وقع^(٥).

وإنما يقع إذا كان قال لها: إذا أتاك كتابي فأنت طالق^(٦).

ولو كان قال إذا أتاك كتابي هذا: لم يقع، لأن جميع الكتاب لم يأتها^(٧).

ولو قالت له إحدى زوجاته: طلقني! فقال: كل امرأة لي طالق: طلقن كلهن^(٨).

ولو عزل البعض بينهم: يقبل في الحكم، ودين في الباطن.

وقيل: يقبل في الحكم وفي الباطن^(٩).

فصل

وإذا قال لزوجته: أنت علي حرام، أو قالت أنت كالهيئة والدم ولم ينو تحريمها بالطلاق ولا بالظهار وإنما قصد به تحريم عينها: لم يحرم^(١٠)، ولم تنعقد به اليمين، ولزمه كفارة يمين.

وإن لم ينو تحريمها بالطلاق ولا بالظهار وتحريم عينها لم يلزمه شيء في أحد

(١) روضة الطالبين (٢٤/٨).

(٢) إعانة الطالبين (١٦/٤)، التنبيه (١٧٩/١).

(٣) المذهب (٩٦/٢)، التنبيه (١٧٩/١)، روضة الطالبين (٤٣/٨).

(٤) روضة الطالبين (١٧٩/١١).

(٥) المذهب (٩٦/٢)، الأم (١٨٠/٥)، التنبيه (١٧٩/١)، روضة الطالبين (٤٣/٨).

(٦) المذهب (٩٦/٢)، التنبيه (١٧٩/١)، الوسيط (٣٨٠/٥)، حواشي الشرواني (٢٢/٨).

(٧) المذهب (٩٦/٢)، التنبيه (١٧٩/١).

(٨) حواشي الشرواني (٦٤/٨)، روضة الطالبين (١٩/٨).

(٩) روضة الطالبين (١٩/٨).

(١٠) المذهب (٨٣/٢)، الأم (٢٦٢/٥)، التنبيه (١٨٦/١)، روضة الطالبين (٢٨/٨).

القولين، ولزمه كفارة يمين في القول الآخر^(١).

ولو قال لأمته: أنت حرام ولم ينو تحريمها بالعتق وإنما نوى بتحريم عينها: لزمه كفارة يمين كالزوجة^(٢).

وقيل: يجب قولاً واحداً^(٣)، فيخرج في قوله أنت حرام ثلاثة أقوال:

أحدها: هو صريح في وجوب الكفارة في الزوجة، وفي الأمة^(٤).

والثاني: هو كناية فيهما^(٥). والثالث: هو كناية في الزوجة صريح في الأمة^(٦).

ومتى تجب الكفارة؟ على وجهين:

أحدهما: عقيب القول، وطأها أو لم يطأها، كالكفارة في اليمين الغموس^(٧).

والثاني: يلزمه بالوطء.

فإن طلق الزوجة وباع الجارية قبل الوطء فلا شيء عليه^(٨).

وإذا قال: هذا الثوب علي حرام أو قال هذا الطعام علي حرام: لم يحرم، ولم يلزمه به شيء، نوى أو لم ينو^(٩).

ولو قال كل ما أملك حرام علي، وله مال ونساء وجواري: لم يتعلق بالمال حكم، ويتعلق بالنساء والجواري على ما ذكرناه^(١٠).

وكم يكفر؟ على قولين: أحدهما: عن كل واحدة منهن كفارة^(١١).

والثاني: عن الجميع كفارة واحدة والأول أصح^(١٢).

باب

سراية الطلاق

لا يقف الطلاق على البعض، فإذا أضافه إلى جزء منها مشاع فقال: نصفك طالق أو

(١) المذهب (٨٣/٢)، روضة الطالبين (٢٨/٨).

(٢) روضة الطالبين (٢٩/٨). (٣) روضة الطالبين (٣١/٨).

(٤) روضة الطالبين (٣١/٨). (٥) روضة الطالبين (٣١/٨).

(٦) روضة الطالبين (٣١/٨). (٧) روضة الطالبين (٣١/٨).

(٨) روضة الطالبين (٣١/٨). (٩) فتح الوهاب (١٢٧/٢).

(١٠) روضة الطالبين (٣١/٨). (١١) روضة الطالبين (٣١/٨).

(١٢) روضة الطالبين (٣١/٨).

قال بعضك^(١) أو أضافه إلى جزء متصل بها اتصال خلقة فقال: رأسك طالق، أو يدك طالق أو شعرك طالق: طلق الجميع^(٢).

ولو أضاف الطلاق إلى ريقها ودمعها أو عرقها أو إلى أذنها الملتصقة: لم تطلق^(٣).
ولو قال: أنت طالق نصف طلقة أو قال بعض طلقة: طلقت واحدة^(٤).
ولو قال: أنت "طال" أو أنت "طا": لم يتعلق به حكم، لأنه لم يتمم كلمة الطلاق^(٥).
ولو قال: أنت طالق نصف وربع طلقة: طلقت واحدة^(٦)، كما لو قال: ثلاثة أرباع طلقة.

ومثله: لو قال: نصف وثلث طلقة، كما لو قال: خمسة أسداس طلقة^(٧).
ومثله: لو قال: نصف وسدس -مقدم- وثلث -مؤخر- طلقة، كما لو قال طلقة وقعت واحدة^(٨).

ولو قال: أنت طالق نصف طلقة أو ثلث طلقة: طلقت طلقتين^(٩).
ولو قال: نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة: طلقت ثلاثا^(١٠).
ولو قال: أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة: وقعت واحدة، لأنه لم يذكر في العطف، فكان الجميع أجزاء طلقة واحدة^(١١).
ولو قال: أنت طالق نصف طلقة: وقعت واحدة^(١٢).

(١) المذهب (٨٥/٢)، روضة الطالبين (٢٣/٨).

(٢) التنبيه (١٧٥/١)، المذهب (٨٥/٢)، الأم (١٨٧/٥)، حاشية البجيرمي (٢٦٢/٢)، روضة الطالبين (٨٦/٨).

(٣) المذهب (٨٥/٢).

(٤) المذهب (٨٥/٢)، الأم (١٨٧/٥)، التنبيه (١٧٦/١)، الوسيط (٤١١/٥)، حواشي الشرواني (٥٧/٨)، روضة الطالبين (٦٥/٨).

(٥) روضة الطالبين (٣٣/٨)، وقال طلقت حملا على الترخيم.

(٦) حواشي الشرواني (٥٩/٨)، مغني المحتاج (٢٩٩/٣).

(٧) مغني المحتاج (٢٩٩/٣).

(٨) مغني المحتاج (٢٩٩/٣).

(٩) حواشي الشرواني (٥٨/٨)، روضة الطالبين (٨٥/٨).

(١٠) المذهب (٨٥/٢)، التنبيه (١٧٦/١)، مغني المحتاج (٢٩٩/٣).

(١١) روضة الطالبين (٨٧/٨).

(١٢) المذهب (٨٥/٢)، الأم (١٨٧/٥)، الوسيط (٤١١/٥)، روضة الطالبين (٨٦/٨).

ولو قال: نصفني طلقين: وقعت طلقتان^(١).
ولو قال: ثلاثة أنصاف طلبة: وقعت طلقتان، كما لو قال طلبة ونصف.
وقيل: تقع واحدة. والأول أصح^(٢).
ولو قال: طلقت ثلاثة أنصاف طلقين: وقع ثلاث طلاقات على الوجه الأول، وطلقتان على الوجه الثاني^(٣).
ولو قال لأربع نسوة: أوقعك بينكن طلبة طلقت كل واحدة منهن طلبة^(٤)، كما لو قال لكل واحدة: طلقك ربع طلبة^(٥).
وكذلك لو قال: أوقعك بينكن طلقين أو قال: ثلاث طلاقات أو أربعا: طلقت كل واحدة منهن طلبة^(٦).
ولو قال: أوقعك بينكن خمس طلاقات: طلقت كل واحدة طلقين^(٧)، كما لو قال: لكل واحدة: طلقك طلبة وربعا^(٨).
وإذا قال لإحدى نسائه الأربع: أنت طالق ثلاثا، وقال لثانية: أنت شريكتها، وللثالثة أنت شريكة الثانية، وقال للرابعة: أنت شريكة الثالثة: طلقت الأولى بالصريح^(٩)، وكان ذلك كناية في حق البواقي.
فإن لم ينو لم يطلقن، وإن نوى طلقت الثانية طلقين، وطلقت كل واحدة من الثالثة ومن الرابعة طلبة^(١٠).

(١) روضة الطالبين (٨٦/٨).

(٢) المذهب (٨٥/٢)، التنبيه (١٧٦/١)، الوسيط (٤١١/٥)، روضة الطالبين (٨٦/٨)، مغني المحتاج (٢٩٩/٣).

(٣) روضة الطالبين (٨٦/٨).

(٤) المذهب (٨٥/٢)، التنبيه (١٧٦/١)، روضة الطالبين (٨٩/٨)، فتح الوهاب (٣٣٢/٢)، مغني المحتاج (٢٩٩/٣).

(٥) مغني المحتاج (٢٩٩/٣).

(٦) المذهب (٨٥/٢).

(٧) الوسيط (٤١٢/٥)، روضة الطالبين (٨٨/٨).

(٨) الوسيط (٤١٢/٥)، روضة الطالبين (٨٨/٨).

(٩) حواشي الشرواني (٦٠/٨).

(١٠) حواشي الشرواني (٦٠/٨).

باب الاستتابة في الطلاق

للوكيل أن يطلق ما جعل إليه من العدد^(١).

وإذا أطلق له الوكالة لم يزد على العدد، فإن زاد لم تقع الزيادة^(٢).

وإذا فوض الطلاق إلى زوجته بالصريح بأن قال: طلقي نفسك! فقالت: طلقت، وقع الطلاق من غير نية، وافتقر إلى قبولها في المجلس^(٣).

وقيل: في الحال. والأول هو المنصوص.

وللزوج أن يرجع فيه قبل تطليقها نفسها^(٤)، كالموجب يرجع في الإيجاب قبل قبول المشتري^(٥)، وكالموكل له أن يرجع في الوكالة قبل وجود الفعل من الوكيل^(٦).

وإن فوض الطلاق إليها بالكنية بأن قال: اختاري، أو قال اختاري نفسك، أو قال أمرك بيدك، ونوى فأجاب بالصريح وقالت اخترت الطلاق: طلقت من غير نية^(٧)، فالأمة إذا اعتقت تحت عبد وقالت اخترت ولم تذكر الفسخ لم يفسخ نكاحها، لعدم النية^(٨).

وإن قالت الزوجة لم يكن لي نية: فالقول قولها^(٩).

وإن ادعى الزوج أنها ما اختارت، وقالت: ما اخترت: فالقول قول الزوج^(١٠)، لأن المرأة تقدر على إقامة البيئة على الاختيار، كما لو علق الطلاق على دخول الدار واختلفا في دخولها: كان القول قوله^(١١).



(١) إعانة الطالبين (٢٠/٤)، حاشية البجيرمي (٢٨/٤)، روضة الطالبين (١٣٦/٨)، فتح المعين (٢٠/٤)، نهاية الزين (٣٢٤/١).

(٢) إعانة الطالبين (٢٠/٤)، حاشية البجيرمي (٢٨/٤).

(٣) المذهب (٨٠/٢)، إعانة الطالبين (١١/٤)، التنبيه (١٧٤/١).

(٤) المذهب (٨٠/٢)، إعانة الطالبين (١١/٤).

(٥) المذهب (٨٠/٢).

(٦) المذهب (٨٠/٢).

(٧) الأم (٢٥٥/٥)، الإقناع للماوردي (١٨٧/١)، روضة الطالبين (٤٩/٨).

(٨) الروضة (٤٩/٨).

(٩) المذهب (١٠٢/٢)، الأم (٢٨٦/١)، التنبيه (١٧٤/١).

(١٠) المذهب (١٠٢/٢)، التنبيه (١٧٤/١).

(١١) المذهب (١٠٢/٢)، التنبيه (١٧٤/١).

باب سنة الطلاق وبدعته

السنة على ضربين:

أحدهما: من لطلاقها سنة وبدعة^(١). والثاني: لا سنة لطلاقها ولا بدعة.

فالتى لطلاقها سنة وبدعة: أن يكون مدخولا بها، وهي ممن تحيض وتطهر، فيكون طلاقها للسنة في طهر لم يجامعها الزوج فيه^(٢)، ويكون طلاقها للبدعة أن يطلقها بغير عوض في حيضها أو في طهر قد جامعها فيه، ولم يتبين حملها^(٣).

والتي لا سنة لطلاقها ولا بدعة: أن تكون غير مدخول بها^(٤)، أو تكون مدخولا بها ولكنها صغيرة، أو آيسة، أو حامل حاضت على الحمل أو لم تحض^(٥).

وإذا قال لمن لا سنة لطلاقها ولا بدعة: أنت طالق للسنة، أو قال: للبدعة أو قال: لا للسنة ولا للبدعة: طلقت^(٦).

فإن قال: أردت بالسنة إذا صار لك حال سنة^(٧)، وأردت بالبدعة صار لك حال بدعة: لم يقبل في الحكم، ودين فيه.

وإذا قال لمن لطلاقها سنة وبدعة: أنت طالق للسنة، وكانت في طهر لم يجامعها به طلقت^(٨).

وإن كانت حائضا طلقت في أول طهرها، وإن كانت في طهر جامعها فيه لم تطلق حتى تحيض، ثم تطهر، فتطلق في أول طهرها^(٩).

فإن أراد أن لا يطلق في أول طهرها جامعها في آخر حيضها، واستدام إلى أن

(١) المذهب (٨٨/٢)، الإقناع للماوردي (١٤٧/١)، التنبيه (١٧٧/١)، حواشي الشرواني (٨١/٨)، مغني المحتاج (٣١٠/٣).

(٢) روضة الطالبين (٣/٨).

(٣) روضة الطالبين (٣/٨).

(٤) روضة الطالبين (٣/٨).

(٥) روضة الطالبين (٣/٨).

(٦) المذهب (٨٨/٢)، الأم (١٨١/٥)، إعانة الطالبين (٣٥٢/٣)، التنبيه (١٧٧/١)، روضة الطالبين (٦/٨)، مغني المحتاج (٣١٩/٣).

(٧) المذهب (٨٨/٢)، التنبيه (١٧٧/١).

(٨) روضة الطالبين (٦/٨)، مغني المحتاج (٣١٩/٣).

(٩) روضة الطالبين (٦/٨)، مغني المحتاج (٣١٩/٣).

يدخل بها في الطهر ثم ينزع^(١).

وإذا قال: أنت طالق للبدعة، أو قال: طلاق الجرح وكانت حائضا أو في طهر جامعها فيه ولم يتبين حملها: طلقت في الحال^(٢).

وإن كانت طاهرا غير مجامعة طلقت في أول حيضها، أو في أول ما يجامعها الزوج^(٣).

وإذا التقى الختانان لم يحرم أن يتمم الجماع، فإن أتمه لزمه مهر المثل على الأصح^(٤).

ولو قال لها: أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة وأطلق^(٥) أو فسر فقال للسنة طلقت طلقة ونصف، وللبدعة طلقة ونصف طلقت في الحال طلقتين^(٦)، على أي حالتيهما كانت^(٧).

ولو قال: للسنة طلقتان وللبدعة طلقة أو قال للسنة طلقة وللبدعة طلقتان: وقع في الحال ما يقضيه التفسير، ووقف الباقي على الحالة الثانية^(٨).

ولو لم يفسره ولكنه نوى ما يقتضيه الإطلاق أو ما فيه تغليظ عليه بأن يقول: نويت طلقتين في الحال قبل^(٩).

وإن نوى ما فيه تخفيف عليه فقال: أردت طلقة في الحال: قبل أيضاً.

وقيل: لا يقبل. والأول أصح^(١٠).

وإذا قال: أنت طالق أفضل الطلاق، أو قال أجمله، أو أكمله، أو أعزله، ولم ينو

(١) روضة الطالبين (٧/٨)، مغني المحتاج (٣/٣١٩).

(٢) المذهب (٨٨/٢)، الأم (١٨١/٥)، الإقناع للشربيني (٤٤٣/٢)، الإقناع للماوردي (١٤٨/١)، التنبيه (١٧٧/١)، مغني المحتاج (٣/٣١٠).

(٣) المذهب (٨٨/٢)، المذهب (٨٨/٢).

(٤) المذهب (٨٨/٢)، المذهب (٨٨/٢)، مغني المحتاج (٣/٣١٠).

(٥) المذهب (٨٨/٢)، الأم (١٨٢/٥)، التنبيه (١٧٧/١)، الوسيط (٣٦٧/٥)، روضة الطالبين (١٢/٨).

(٦) المذهب (٨٨/٢)، التنبيه (١٧٧/١)، روضة الطالبين (١٢/٨).

(٧) المذهب (٨٨/٢)، التنبيه (١٧٧/١)، روضة الطالبين (١٢/٨).

(٨) المذهب (٨٨/٢)، التنبيه (١٧٧/١)، روضة الطالبين (١٢/٨).

(٩) التنبيه (١٧٧/١)، مغني المحتاج (٣/٣١١).

(١٠) التنبيه (١٧٧/١)، مغني المحتاج (٣/٣١١).

شيئاً طلقت طلقة سنة^(١)، إلا أن ينوي ما فيه تغليظ عليه بأن يكون الحال حال بدعة وقال: أردت به في هذه الحالة، وطلاقها جميل في سائر أحوالها لسوء عشرتها: فإنه يقبل^(٢).

وإن نوى ما فيه تخفيف بأن يكون الحال حال السنة وقال: أردت به حال البدعة: لم يقبل في الحكم، ودين فيه^(٣).

ولو قال لها: أنت طالق أقبح الطلاق أو قال أفحشه أو أوحشه أو أشنعه ولا بينة له: وقعت طلقة بدعية^(٤)، إلا أن ينوي ما فيه تغليظ عليه، بأن يكون الحال حال السنة، وقال: أردت به هذه الحالة^(٥).

وإن نوى ما فيه تخفيف عليه بأن يكون الحال حال البدعة وقال: أردت به حال السنة: لم يقبل في الحكم، ودين فيه^(٦).

والطلاق الثلاث في قرء واحد مباح^(٧)، وليس بطلاق البدعة، وإنما يتعلق بالوقت، لا بالعدد، غير أن المستحب أن يطلق في كل قرء طلقة^(٨).

وإذا قال: أنت طالق في كل قرء طلقة: نظر: فإن كانت حاملاً طلقت واحدة، ولم تطلق أخرى في حملها^(٩).

فإن لم يراجعها فيه حتى وضعت: بانتهى به، فلم تطلق بعده^(١٠).

وإن راجعها ووضعت وطهرت من النفاس طلقت أخرى، ثم إذا طهرت بعده طلقت الثالثة، وبانت باستيفاء العدد^(١١).

(١) الأم (١٨٢/٥)، المذهب (٨٩/٢)، الإقناع للشريبي (٤٤٣/٢)، التنبيه (١٧٧/١)، الوسيط (٣٦٨/٥)، مغني المحتاج (٣١٠/٣).

(٢) الوسيط (٣٦٨/٥)، مغني المحتاج (٣١٠/٣)، روضة الطالبين (١٢/٨).

(٣) روضة الطالبين (١٢/٨).

(٤) المذهب (٨٩/٢)، الأم (١٨٢/٥)، الإقناع للشريبي (٤٤٣/٢)، الوسيط (٣٦٨/٥)، روضة الطالبين (١٤/٨)، مغني المحتاج (٣١٠/٣).

(٥) المذهب (٨٩/٢)، روضة الطالبين (١٤/٨)، مغني المحتاج (٣١٠/٣).

(٦) روضة الطالبين (١٤/٨).

(٧) المذهب (٩١/٢)، التنبيه (١٧٧/١)، الإقناع للماوردي (١٧٧/١).

(٨) المذهب (٨٩/٢)، الوسيط (٣٦٨/٥)، روضة الطالبين (١٥/٨)، فتح الوهاب (١٤٠/٢).

(٩) المذهب (٨٩/٢)، الوسيط (٣٦٨/٥).

(١٠) المذهب (٨٩/٢)، الوسيط (٣٦٨/٥).

(١١) روضة الطالبين (١٤/٨).

وإن كانت حائلاً طاهراً غير مدخول بها: طلقت واحدة، وبانت^(١).

وإن كانت حائضاً طلقت في أول طهرها واحدة، وبانت^(٢).

وإن كانت مدخولاً بها وهي من ذوات الأقراء وكانت طاهراً في تلك الحالة: طلقت واحدة، سواء كان قد جامعها الزوج فيه أو لم يجامعها^(٣)، لأن القرء عبارة عن طهر يقع به الاعتداد^(٤)، وقد وجد، ثم تطلق في الطهر الثاني ثانية، وفي الطهر الثالث ثالثة، وتبين، سواء كان قد راجعها عن كل طلقة أو لم يراجعها^(٥).

وإن كانت حائضاً في تلك الحالة طلقت في أول كل طهر طلقة، إلى أن يتم الثلاث، سواء راجعها عن كل طلقة، أو لم يراجعها^(٦).

وإن لم تكن من ذوات الأقراء بأن كانت صغيرة أو آيسة طلقت في الحال واحدة، فإن لم يراجعها بانت بمضي ثلاثة أشهر^(٧).

وإن راجعها فيها لم تطلق أخرى لتصير من ذوات الأقراء، فيطلق في أول كل قرء طلقة إلى أن يتم الثلاثة^(٨).

باب تعليق الطلاق على الصفات والأخطار

الطلاق ضربان: منجز، ومعلق بصفة.

ولا يصح كل واحد منهما إلا في الملك، ولا يملك أحدهما إلا من يملك الآخر^(٩).

والصفات ضربان: صحيحة، وباطلة. والصحيحة ضربان:

أحدهما: يوجد لا محالة: كطلوع الشمس، وكمجيء شهر رمضان^(١٠).

والثاني: قد يوجد، وقد لا يوجد: كمجيء المطر، ودخول الدار، وتسمى الأخطار^(١١).

(١) المهذب (٨٩/٢)، التنبيه (١٧٨/١)، الإقناع للماوردي (١٤٩/١)، روضة الطالبين (١٤/٨).

(٢) المهذب (٨٩/٢)، التنبيه (١٧٨/١)، روضة الطالبين (١٤/٨).

(٣) روضة الطالبين (١٤/٨). (٤) روضة الطالبين (٧/٨).

(٥) روضة الطالبين (١٦/٨). (٦) روضة الطالبين (١٧/٨).

(٧) روضة الطالبين (١٧/٨). (٨) روضة الطالبين (١٧/٨).

(٩) روضة الطالبين (٤٨/٨). (١٠) روضة الطالبين (٤٨/٨).

(١١) روضة الطالبين (٤٨/٨).

ولا يقع الطلاق في الموضوعين إلا بوجودها^(١).

فإن علق الطلاق بصفة وأراد تعجيله قبل وجود الصفة: لم يقع، لعدم الشرط، إلا أن يريد بالتعجيل طلاقاً آخر فيقع وتبقى الصفة بحالها^(٢).

والباطلة ضربان: مستحيل، وغير مستحيل:

فالمستحيل: أن يقول: إن رددت أمس فأنت طالق، أو أن يقول إن شربت ماء البحر كله فأنت طالق: فتطلق في الحال في أصح القولين^(٣). ولا تطلق بحال في الوجه الآخر^(٤).

وغير المستحيل: أن يقول إن طرت فأنت طالق، وإن صعدت السماء فأنت طالق: فلا تطلق بحال في أصح الوجهين، لعدم الشرط المجوز وجوده^(٥).

والفاظ الشرط تسعة: وهي: "أن، وإذا، ومتى، وما، ومهما، وكلما، وأي وقت، وأي حين، وأي زمان"^(٦).

فإذا استعلمت هذه الألفاظ في الإثبات مجردة عن العوض بأن يقول: إن دخلت الدار فأنت طالق^(٧)، أو كلما دخلت الدار فأنت طالق^(٨): وقف الطلاق على وجود الشرط في الحياة، فإذا وجد وقع^(٩).

وإن مات أحدهما قبل وجود الصفة بطلت^(١٠).

وإن كان الطلاق معلقاً على عوض: كان لفظه: "إن" و"إذا": على الفور^(١١).

(١) المذهب (٩٩/٢).

(٢) المذهب (٩٠/٢).

(٣) المذهب (٩٥/٢)، التنبيه (١٧٩/١)، روضة الطالبين (١٢٠/٨)، شرح زبد بن رسلان (٢٦٣/١).

(٤) المذهب (٩٥/٢)، روضة الطالبين (١٢٠/٨).

(٥) المذهب (٩٥/٢)، التنبيه (١٧٩/١)، الوسيط (٤١٨/٥)، حواشي الشرواني (١٣٥/٨)، روضة الطالبين (١٢٠/٨).

(٦) فتح الوهاب (١٤١/٢).

(٧) المذهب (٩٥٤/٢)، التنبيه (١٧٨/١)، الإقناع للشربيني (٤٤٦/٢)، الوسيط (٣٩٧/٥)، روضة الطالبين (٧٠/٨).

(٨) المذهب (٨٨/٢)، الأم (١٨٥/٥)، الإقناع للشربيني (٤٤٥/٢).

(٩) المذهب (٩٣/٢).

(١٠) المذهب (٩٣/٢).

(١١) إعانة الطالبين (٣٨٤/٣)، الوسيط (٣٦٦/٥)، فتح الوهاب (١١٧/٢).

وغيرهما من الألفاظ على التراخي.

وإذا استعلمت في النفي: فالنص أن جميعها على الفور إلا لفظة "إن" فإنها على التراخي.

وقيل: لفظة "إذا" أيضاً على التراخي. والأصح: الأول^(١).

فإذا قال: إذا لم أطلقك أو متى لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلق حتى مضى زمان يمكنه الطلاق: طلقت^(٢)، وانحلت اليمين، فلم يقع غيرها^(٣).

ومثله إذا قال: كلما لم أطلقك فأنت طالق، إلا أنه لا تنحل اليمين هاهنا بوقوع طلقة، بل كلما مضى جزء من الزمان طلقت أخرى إلى أن تتم الثلاث^(٤).

ولو قال: إن لم أطلقك فأنت طالق بآخر الطلاق إلى أن يموت أحدهما فيقع في آخر جزء من الحياة^(٥).

وإذا قال: إن أكلت نصف رمانة فأنت طالق وإن أكلت رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة ونصف: وقعت طلقتان^(٦).

ولو كان قال ذلك بلفظة كلما: وقع الثلاث بأكل رمانة^(٧).

وإذا كان الطلاق معلقاً على سفه لم يوجد بعد، بأن يعلقه على دخول الدار ولم تدخل فخالعها ودخلت الدار انحلت الصفة^(٨).

وإذا تزوجها بعده لم يقع الطلاق بدخولها^(٩)، وإن لم يخالعها ووجدت الصفة وقعت طلقة^(١٠)، فإذا راجعها لم يقع الطلاق بالدخول بعده، لأن اليمين قد انحلت بوجود الصفة في الملك، كما تنحل بوجودها في غير الملك^(١١).

(١) إعانة الطالبين: (٣٨٤/٣)، الوسيط (٣٦٦/٥)، فتح الوهاب (١١٧/٢).

(٢) المذهب (٩٢/٢)، التنبيه (١٧٩/١)، الوسيط (٤٣٤/٥)، حواشي الشرواني (١٠١/٨)، روضة الطالبين (١٣٣/٨)، مغني المحتاج (٣١٨/٣).

(٣) المذهب (٩٢/٢)، روضة الطالبين (١٣٣/٣)، مغني المحتاج (٣١٨/٣).

(٤) المذهب (٩٢/٢)، روضة الطالبين (١٣٣/٣)، مغني المحتاج (٣١٨/٣).

(٥) روضة الطالبين (١٣٦/٨).

(٦) المذهب (٩٣/٢)، الوسيط (٤٤٥/٥)، حواشي الشرواني (١٣٢/٨)، روضة الطالبين (١٧٠/٨)، فتح الوهاب (١٤٨/٢)، مغني المحتاج (٢٣٨/٣).

(٧) المذهب (٩٣/٢)، روضة الطالبين (١٧٠/٨).

(٨) المذهب (٩٩/٢).

(٩) المذهب (٩٩/٢).

(١٠) المذهب (٩٩/٢).

(١١) المذهب (٩٩/٢).

وإن لم توجد الصفة ولكنه أبانها ثم تزوجها من غير إيقاع الفعل في حال البينة فهل تعود الصفة في النكاح الثاني؟ ينظر^(١): فإن كان أبانها بالخلع ففيه قولان: أحدهما: ألا تعود، لأن النكاح الثاني تأخر عن عقد الصفة، كما لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ودخلت الدار^(٢).

والثاني: تعود لأن عقد الصفة ووجودها معا في الزوجية، كما لو وجد في زوجية واحدة^(٣).

وإن^(٤) كان أبانها بالطلاق فيه قولان، وقول ثالث وهو: أنه إن أبانها بالثلاث لم يعد^(٥)، وإن أبانها بدون الثلاث عادت.

ومثله إذا قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، وباعه قبل الدخول ثم اشتراه ثانيا: فقد قيل: يبعه كالإبانة بدون الثلاث، لانقطاع علائق الملك به^(٦).

وهل تعود الصفة بشرائه ثانيا؟ على الأقوال الثلاثة^(٧).

وإذا قال: أنت طالق لرضا فلان، طلقت في الحال^(٨).

فإن قال: أردت به إن رضي فلان قبل، وجعل رضاه شرطاً.

وقيل: لا يقبل في الحكم ولكنه يدين فيه. والأول أصح^(٩).

وإذا قال: أنت طالق إن شئت، وهي بالغة عاقلة، وقالت: قد شئت، طلقت سكرانة كانتا وصاحبة^(١٠) وإن كانت مجنونة لم تطلق^(١١).

وإن كانت صغيرة: فعلى وجهين^(١٢).

وإن كانت خرساء وأشارت بالمشبه إشارة معقولة: طلقت^(١٣).

(١) المذهب (٩٩/٢)، الوسيط (٤٣٢/٥)، حواشي الشرواني (١٠٠/٨)، روضة الطالبين (٨٣/٨).

(٢) المذهب (٩٨/٢). (٣) المذهب (٩٨/٢).

(٤) متعلق بـ"ينظر". (٥) المذهب (٩٨/٢).

(٦) المذهب (٩٩/٢)، روضة الطالبين (١٣١/٨).

(٧) المذهب (٩٩/٢)، روضة الطالبين (١٣١/٨).

(٨) الوسيط (٤٣٥/٥). (٩) الوسيط (٤٣٥/٥).

(١٠) المذهب (٩٧/٢)، التنبيه (١٨٠/١)، حواشي الشرواني (١١٧/٨)، روضة الطالبين (١٥٨/٨)، مغني المحتاج (٣٢٥/٣).

(١١) مغني المحتاج (٣٢٥/٣)، روضة الطالبين (١٥٨/٨).

(١٢) مغني المحتاج (٣٢٥/٣)، روضة الطالبين (١٥٧/٨).

(١٣) مغني المحتاج (٣٢٥/٣)، روضة الطالبين (١٥٧/٨).

وإن كانت بالغة عاقلة فقالت: قد شئت إن شئت: لم تطلق.

ولو قالت: قد شئت أنى شئت: طلقت^(١).

ولو قال: أنت طالق إن شئت، وشاء أبوك، فقالت: قد شئت إن شاء أبي، فقال

الأب: قد شئت: لم تطلق^(٢).

ولو قال: أنت طالق في شهر رمضان: طلقت في أول جزء منه^(٣).

فإن قال: أردت به في نصفه أو في آخره: لم يقبل في الحكم، ودين فيه^(٤).

ولو قال: أنت طالق في أول آخر يوم من شهر رمضان: طلقت في أول آخر يوم من

الشهر^(٥).

وقيل: تطلق في أول جزء من ليلة السادس عشر. والأول أصح^(٦).

ولو عكس ذلك فقال: أنت طالق في آخر أول رمضان: طلقت في آخر اليوم الأول

على الوجه الأول^(٧)، وفي آخر اليوم الخامس عشر، على الوجه الثاني^(٨).

وإذا قال: أنت طالق كل سنة طلقة: طلقت في الحال واحدة، ثم إذا مضت سنة،

وهي بعد في العدة^(٩) أو كان قد راجعها في عدتها: طلقت طلقة أخرى^(١٠)، وكذلك في

الثالثة ويتم العدد.

وإن جاءت السنة الثانية وهي بائن ولم يتزوجها: لم يلحقها طلاق آخر^(١١).

وإن كان قد تزوجها فهل تعود الصفة؟ على ما تقدم ذكره.

ولو قال: أنت طالق إلى شهر: طلقت بعد شهر^(١٢).

(١) المذهب (٩٧/٢)، الوسيط (٤٤٢/٥)، مغني المحتاج (٣٢٥/٣).

(٢) الوسيط (٤٤٢/٥)، روضة الطالبين (١٥٧/٨).

(٣) المذهب (٩٥/٢)، الأم (١٨٤/٥)، الإقناع للشرييني (٤٤٥/٢)، التنبية (١٧٩/١)، الوسيط

(٤٢٧/٥)، حواشي الشرواني (٩١/٨)، روضة الطالبين (١١٦/٨).

(٤) المذهب (٩٥/٢)، التنبية (١٧٩/١).

(٥) إعانة الطالبين (٢٢/٤)، الوسيط (٤٢٨/٥)، روضة الطالبين (١١٧/٨).

(٦) المذهب (٩٤/٢)، التنبية (١٧٩/١)، الوسيط (٤٢٨/٥)، روضة الطالبين (١١٧/٨).

(٧) روضة الطالبين (١١٨/٨). (٨) روضة الطالبين (١١٨/٨).

(٩) المذهب (٩٥/٢)، الوسيط (٤٣١/٥)، روضة الطالبين (١٢٤/٨).

(١٠) روضة الطالبين (١٢٤/٨). (١١) روضة الطالبين (١٢٤/٨).

(١٢) التنبية (١٧٩/١).

ولو قال: قبل موتي بشهر ومات قبل شهر أو مع انقضاء الشهر: لم تطلق^(١).
 وإن مات بعد أن عاش شهرا فأكثر: حكمنا بالطلاق قبل موته بشهر^(٢).
 فإن كان وطئها في الشهر: فعليه مهر مثلها^(٣).
 ولو قال: أنت طالق قبل موتي طلقت في الحال^(٤).
 ولو قال: قبيل موتي: طلقت قبل موته بجزء.
 ولو قال: مع موتي، أو قال بعد موتي: لم تطلق^(٥).
 ولو قال: أنت طالق أمس، وكان مخبرا بذلك: حكمنا بطلاقها من أمس^(٦).
 وإن قصد به الإيقاع في الحال من أمس: لم يقع الطلاق.
 وقيل: يقع، كما قلنا في تعليق الطلاق على الصفة المستحيلة^(٧).
 ولو قال: أنت طالق إذا رأيت الهلال، طلقت بالرؤية، أو بالعلم بالرؤية^(٨)، أما في الاختيار، أو بعد الثلاثين من الشهر قبله، لأن الرؤية حقيقة في العلم، وفي العيان^(٩).
 وإن قال فيه: أردت به رؤية العيان: لم يقبل في الحكم، ودين فيه^(١٠).
 ولو قال: إذا قدم فلان فأنت طالق: فقدم مختاراً: طلقت^(١١).
 فإن حمل مكرها أو ميتا: لم تطلق.
 وإن أكره عليه حتى قدم فعلى قولين^(١٢).

(١) المذهب (٩٥/٢).

(٢) المذهب (٩٥/٢).

(٣) المذهب (٩٥/٢).

(٤) المذهب (٩٥/٢)، الأم (٢٥٤/٥)، التنبيه (١٧٩/١)، الوسيط (٤٠٣/٥)، حاشية البجيرمي (٨٤/٤).

(٥) حاشية البجيرمي (٣٢/٤)، حواشي الشرواني (٩٤/٨)، روضة الطالبين (١٤٢/٨)، مغني المحتاج (٣٢١/٣).

(٦) المذهب (٨٦/٢)، الأم (١٨٤/٥)، الإقناع للماودري (١٥١/١)، التنبيه (١٧٩/١)، الوسيط (٤٣٠/٥)، حواشي الشرواني (٩٣/٨).

(٧) المذهب (٨٦/٢)، الأم (١٨٤/٥)، الإقناع للماودري (١٥١/١)، التنبيه (١٧٩/١).

(٨) الإقناع للماودري (١٥٢/١)، التنبيه (١٧٩/١)، الوسيط (٣٨٠/٥).

(٩) الوسيط (٣٨٠/٥)، التنبيه (١٧٩/١).

(١٠) الوسيط (٣٨٠/٥)، التنبيه (١٧٩/١).

(١١) المذهب (٩٦/٢)، روضة الطالبين (١٢١/٨).

(١٢) روضة الطالبين (١٢١/٨).

ولو قال: إذا رأيت فلانا فأنت طالق: فرأته حيا أو ميتا: طلقت^(١).
وكذلك لو قال: إذا ضربت فلانا فأنت طالق فضربته حيا أو ميتا: طلقت^(٢).
ولو قال: إذا كلمت فلانا فأنت طالق، فكلمته مجنونا أو نائما أو ميتا: لم تطلق،
لأن الكلام ما يحصل به الإفهام، ولم يوجد^(٣).
وإن كلمته من وراء حائل يمنع السماع: لم تطلق^(٤)، وإن كان يمنع السماع ولكنه
شاغل عن سماعه: طلقت^(٥).
وإن كلمته وهو أصم من مكان يسمع منه السميع فعلى وجهين^(٦).
ولو قال: إن أخذ غريمي حقه مني فأنت طالق، فأخذه مختاراً: طلقت، سواء كان
الزوج مختاراً للدفع، أو مكرهاً عليه.
وإن أخذه مكرهاً أو ناسياً: فعلى قولين.
وإن تركه في حجر الغريم أو في دكانه أو دفعه إلى الحاكم وأخذه من الحاكم لم
تطلق.
ولو قال: إن أعطيت غريمي حقه فأنت طالق: فأعطاه مختاراً طلقت، سواء كان
الغريم مختاراً للأخذ أو مكرهاً عليه.
وكذلك إن تركه في حجره أو في دكانه طلقت.
وإن دفعه إلى الحاكم فأعطاه لم تطلق.
وإن أعطاه مكرهاً أو ناسياً: فعلى قولين.
ولو قال: إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق، فأذن لها وهي لا تعلم: لم تطلق
بالخروج^(٧)، وكذلك إن خرجت بالإذن مرة ثم خرجت بغير إذن لم تطلق^(٨).
ولو قال: كلما خرجت بغير إذني فأنت طالق: فأني وقت خرجت بغير إذن

(١) المذهب (٩٧/٢)، الأم (١٤٨/٢)، إعانة الطالبين (٣٦١/٢).

(٢) الأم (٨٧/٨)، التنبيه (١٧٩/١).

(٣) المذهب (٩٧/٢)، الأم (١٨٥/٥)، التنبيه (١٨٠/١)، الوسيط (٤٥٥/٥)، روضة الطالبين (١٦٧/٨).

(٤) المذهب (٩٧/٢)، الأم (١٨٥/٥).

(٥) روضة الطالبين (١٦٧/٨).

(٦) روضة الطالبين (١٦٧/٨).

(٧) المذهب (٩٦/٢)، مغني المحتاج (٣٣١/٣).

(٨) المذهب (٩٦/٢)، مغني المحتاج (٣٣١/٣).

طلقت^(١).

ولو قال لها: إن كنت حاملاً فأنت طالق: نظر: فإن لم يكن قد استبرأها قبل اليمين حرم وطئها إلى أن يستبرئها بثلاثة أقراء^(٢). وقيل: بقرء^(٣). وما ذلك القرء؟ فيه وجهان: أحدهما: طهر. والثاني: حيضة. وهو الأصح^(٤).

فإذا لم يظهر حمل بعد الاستبراء حكم بالطلاق من حين اليمين، واحتسب من العدة ما مضى من زمان الاستبراء.

وإن ظهر حملٌ نظر: فإن وضعته لأكثر من أربع سنين: طلقت. وإن وضعته لأقل من ستة أشهر أو لأقل من أربع سنين وأكثر من ستة أشهر ولم يكن وطئها بعد اليمين: لم تطلق^(٥).

وإن كان وطئها: نظر: فإن وضعته لأقل من ستة أشهر من حين الوطء لم تطلق^(٦). وإن وضعته لستة أشهر فصاعداً من حين الوطء طلقت، لأن الظاهر حدوثه من الوطء^(٧).

وقيل: لا تطلق، لأنه يؤدي إلى وقوع الطلاق بالشك^(٨).

وإن كان قد استبرأها قبل اليمين:

فقد قيل: يعتد به، ويحل له وطؤها في الحال.

وقيل: لا يعتد به. وهو الأصح، لتقدمه على سببه^(٩)، كالبائع إذا استبرأ الجارية قبل البيع ثم باعها^(١٠).

(١) المذهب (٩٦/٢)، مغني المحتاج (٣٣١/٣)، حواشي الشرواني (٥٩/١٠)، روضة الطالبين (٨/١٩٧).

(٢) المذهب (٩١/٢)، التنبيه (١٧٨/١)، الوسيط (٤٣٧/٥)، روضة الطالبين (١٥٢/٨).

(٣) المذهب (٩١/٢)، روضة الطالبين (١٥٢/٨).

(٤) المذهب (٩١/٢)، روضة الطالبين (١٥٢/٨).

(٥) المذهب (٩٠/٢).

(٦) روضة الطالبين (٣٢٩/٨).

(٧) روضة الطالبين (٣٢٩/٨).

(٨) روضة الطالبين (٣٢٩/٨).

(٩) المذهب (١٢١/٢).

(١٠) الإقناع للماوردي (١٧٨/١).

ولو كانت المسألة بالعكس من ذلك فقال: إن كنت حاملاً فأنت طالق - ولم يكن قد استبرأها قبل اليمين -: حرم وطؤها إلى أن يستبرئها^(١).
وقيل: يكره، ولا يحرم.

فإذا لم يظهر حمل بعد الاستبراء لم تطلق^(٢).

وإن ظهر حمل ووضعه لدون ستة أشهر من حين اليمين أو لأكثر من ستة أشهر ودون أربع سنين لم يطأها الزوج بعد اليمين^(٣) أو كان وطئها ووضعه لأقل من ستة أشهر من حين الوطء: طلقت^(٤).

وإن وضعته لستة أشهر فصاعداً من حين الوطء: فعلى وجهين^(٥)، كالمسألة قبلها.

وإن كان قد استبرأها قبل اليمين فهل تعتد به؟ على وجهين^(٦).

ولو قال: إذا حضت فأنت طالق: طلقت بوجود دم الحيض للبدعة^(٧).

وإن كذبها الزوج في الإخبار به حلفت^(٨).

ولو قال: إذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تحيض، وينقطع دمها فتطلق للسنة^(٩).

ولو قال: كلما حضت فأنت طالق: طلقت للبدعة، في أول كل حيضة، إلى أن يتم الثلاث^(١٠).

ولو قال: كلما حضت حيضة فأنت طالق للسنة: طلقت في أول كل طهر إلى أن يتم الثلاث^(١١).

ولو قال: إذا حضت فضررتك طالق، فأخبرته بالحيض وصدقها الزوج: طلقت

(١) المذهب (٩١/٢)، روضة الطالبين (١٤٩/٨).

(٢) المذهب (٩١/٢)، روضة الطالبين (١٤٩/٨).

(٣) روضة الطالبين (٢٣١/٨).

(٤) روضة الطالبين (٢٣١/٨).

(٥) روضة الطالبين (٢٣١/٨).

(٦) روضة الطالبين (٢٣١/٨).

(٧) المذهب (٩٠/٢)، الإقناع للماوردي (١٤٨/١)، التنبيه (١٧٧/١)، الوسيط (٤٤٠/٥).

(٨) المذهب (٩٠/٢)، الوسيط (٤٤٠/٥).

(٩) المذهب (٨٩/٢)، الإقناع للماوردي (١٤٨/١)، الوسيط (٤٤٠/٥)، روضة الطالبين (١٥١/٨).

(١٠) روضة الطالبين (١٥٢/٨).

(١١) روضة الطالبين (١٥٢/٨).

الضرة^(١).

وإن كذبها: لم تطلق، ولم يجز إحلافها على إثبات حق الضرة^(٢).
ولو قال: إذا حضت فأنت وضرتك طالقتان، فأخبرت بالحيض، وصدقها الزوج: طلقتا^(٣).

وإن كذبها: حلفت، وطلقت هي دون الضرة، لأن قولها لا يقبل في حق غيرها^(٤).
ولو قال: إذا حضت فأنتما طالقتان، فأخبرت بحيضهما وصدقهما الزوج: طلقتا^(٥).
وإن كذبهما: لم تطلقا.

وإن صدق إحديهما وكذب الأخرى: طلقت المكذبة، دون المصدقة^(٦).
ولو قال إذا حضت حية فأنتما طالقتان: فقد قيل: لا تطلقان بحال، لأنه لا يتصور اجتماعهما في حية واحدة^(٧).
وقيل: إن حاضتا طلقتا^(٨).

ولو قال لأربع نسوة: أيكن حاضت فصواحبتها طوالق، وقلن قد حضنا وصدقهن: طلقت كل واحدة منهن ثلاثا.

فإن كذبهن: لم يطلقن، وإن كذب ثلاثة وصدق واحدة لم تطلق المصدقة، لأنه ليس لها صاحبة مصدقة^(٩)، وطلقت كل مكذبة طلقة، لأن لها صاحبة مصدقة.

وإن كذب اثنين وصدق اثنين: طلقت كل مصدقة طلقة^(١٠)، وكل مكذبة طلقتين^(١١).
وإن كذب واحدة وصدق ثلاثا: طلقت كل مصدقة طلقتين، وطلقت المكذبة

(١) المذهب (٨٩/٢)، التنبيه (١٧٧/١)، الوسيط (٤٤١/٥)، مغني المحتاج (٣٢٢/٣).

(٢) المذهب (٨٩/٢)، التنبيه (١٧٧/١).

(٣) المذهب (٩٠/٢)، الإقناع للماوردي (١٤٩/١)، التنبيه (١٧٧/١).

(٤) المذهب (٩٠/٢)، الإقناع للماوردي (١٤٩/١)، التنبيه (١٧٧/١).

(٥) المذهب (٩٠/٢)، الإقناع للماوردي (١٤٩/١)، التنبيه (١٧٧/١)، الوسيط (٤٤١/٥)، مغني المحتاج (٣٢٢/٣).

(٦) المذهب (٩٠/٢)، الإقناع للماوردي (١٤٩/١)، التنبيه (١٧٧/١)، الوسيط (٤٤١/٥).

(٧) التنبيه (١٧٧/١)، مغني المحتاج (٣٢٣/٣).

(٨) التنبيه (١٧٧/١)، مغني المحتاج (٣٢٣/٣).

(٩) المذهب (٩٣/٢).

(١٠) المذهب (٩٣/٢)، مغني المحتاج (٣٢٣/٣).

(١١) المذهب (٩٣/٢).

ثلاثاً^(١).

ولو قال للمدخول بها: إذا طلقته فأنت طالق، ثم قال: أنت طالق، أو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار: وقعت طلقتان^(٢).

ولو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لها إذا طلقته فأنت طالق، فدخلت الدار: وقعت طلقاً^(٣).

ولو كان قال: إذا وقع عليك طلاق فأنت طالق، ثم قال: أنت طالق: طلقته ثلاثاً^(٤).

وإن كانت غير مدخول بها لم تطلق في هذه المسائل أكثر من واحدة.

وإذا قال لزوجته: إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال: إن كلمت فلانا أو قال متى لم تكلمي فلاناً فأنت طالق أو قال: إن دخلت الدار، أو قال إن لم تدخل الدار فأنت طالق: طلق واحدة^(٥)، وبقيت الأخرى معلقة على وجود الشرط.

ولو لم يكن كذلك ولكن قال لها: إذا جاء رأس الشهر أو قال إذا قدم الحاج أو إذا حل المطر فأنت طالق: لم تطلق^(٦).

ولو قال لها: إن بدأتك بالكلام فأنت طالق^(٧)، وقالت هي: إن بدأتك بالكلام فعبدني حر لم تطلق هي، ولم يعتق العبد^(٨)، وانحلت يمين الزوج، لأنها بدأته بالكلام، وبقيت يمينها^(٩).

(١) روضة الطالبين (١٥٥/٨).

(٢) روضة الطالبين (١٥٥/٨).

(٣) المهذب (٩٢/٢)، الإقناع للشربيني (٤٤٧/٢)، التنبيه (١٧٨/١)، الوسيط (٤١٩/٥)، روضة الطالبين (١٤٢/٨).

(٤) المهذب (٩٢/٢)، الأم (١٨٥/٥)، الإقناع للماوردي (١٥٠/١)، التنبيه (١٧٨/١)، الوسيط (٤٣٣/٥).

(٥) المهذب (٩٢/٢)، الإقناع للماوردي (١٥١/١)، التنبيه (١٧٨/١)، الوسيط (٤٤٥/٥).

(٦) روضة الطالبين (١٦٣/٨).

(٧) المهذب (٩٧/٢)، التنبيه (١٨٠/١)، الوسيط (٤٤٥/٥)، روضة الطالبين (١٩٥/٨)، مغني المحتاج (٣٢٤/٣).

(٨) المهذب (٩٧/٢)، التنبيه (١٨٠/١)، الوسيط (٤٤٥/٥)، روضة الطالبين (١٩٥/٨)، مغني المحتاج (٣٢٤/٣).

(٩) الوسيط (٤٤٥/٥)، روضة الطالبين (١٩٥/٨).

فإن بدأته بالكلام عتق العبد^(١).

ولو كان له أربع نسوة وعبيد فقال: إذا طلقت واحدة من نسائي فعبد من عبيدي حر^(٢)، وإذا طلقت اثنين فعبدان حران^(٣)، وإذا طلقت ثلاثة فثلاثة أحرار، وإذا طلقت أربعاً فأربعة أحرار، فطلق الأربع مجتمعات أو متفرقات: عتق عشرة عبيد^(٤).
ولو كان قال ذلك بلفظة "كلما": فقد قيل: يعتق عشرة أعبد، كلفظة "إذا".
وقيل: عشرون. وقيل: خمسة عشر. وهو الأصح^(٥).

وإذا قال لنسائه: من اشترتني منكن بقدم فلان فهي طالق فشرته إحداهن صادقة طلقت، وإن كانت كاذبة لم تطلق^(٦).

وإن كانت صادقة وشرته بعده أخرى: لم تطلق الثانية^(٧).

ولو كان قال: من أخبرتني منكن بقدم فلان فهي طالق: فكل من أخبرته منهن طلقت صادقة كانت أو كاذبة^(٨).

وإذا قال لها: إن خالفت أمري فأنت طالق، ثم قال لها: لا تفعلي هكذا ففعلت: لم تطلق^(٩).

وإذا رآها واقفة في ماء فقال: إن وقفت في هذا الماء فأنت طالق، وإن خرجت منه فأنت طالق: نظر^(١٠): فإن كان الماء راكداً: طلقت، ووقفت، أو خرجت^(١١).
وإن كان جارياً: لم تطلق^(١٢).

(١) مغني المحتاج (٣/٣٢٤).

(٢) الإئتناع للشرييني (٢/٤٤٥)، روضة الطالبين (٨/١٣٣)، مغني المحتاج (٣/٣١٦)، نهاية الزين (١/٣٢٠).

(٣) المهذب (٢/٩٣)، التنبيه (١/١٧٨)، الوسيط (٥/٤٣٣)، روضة الطالبين (٨/١٣٣).

(٤) الوسيط (٥/٤٣٤)، روضة الطالبين (٨/١٣٣)، مغني المحتاج (٣/٣١٧).

(٥) منهج الطلاب (١/٩٤).

(٦) الأم (٥/١٨٤)، التنبيه (١/١٨٠).

(٧) التنبيه (١/١٨٠). (٨) التنبيه (١/١٨٠).

(٩) المهذب (٢/٩٧)، التنبيه (١/١٨٠)، الوسيط (٥/٤٥٢)، روضة الطالبين (٨/١٨٨)، مغني المحتاج (٣/٣٣١).

(١٠) التنبيه (١/١٨٠)، روضة الطالبين (٨/١٨٤).

(١١) التنبيه (١/١٨٠)، روضة الطالبين (٨/١٨٤).

(١٢) التنبيه (١/١٨٠)، روضة الطالبين (٨/١٨٤).

وإن كان في فيها ثمرة فقال: إن أكلتها فأنت طالق، وإن لفظتها فأنت طالق: تخلصت بأكل النصف. ولفظ النصف^(١).

وإذا قال: كلما ولدت ولدا فأنت طالق، فولدت ولداً: طلقت واحدة^(٢).

وإن ولدت من ذلك الحمل ولداً آخر بانت به: ولم تطلق^(٣).

وإن ولدت ثالثاً طلقت بالأولى والثانية طلقتين، وبانت بالثالثة: فلم تطلق^(٤).

وإن ولدت رابعاً طلقت ثلاثاً^(٥).

وكذلك إن أخرج الثلاثة رؤوسهم في حالة واحدة: طلقت ثلاثاً^(٦).

ولو كانت المسألة بحالها فولدت ثانياً وثالثاً من حمل أخريان يكون بين كل ولدين ستة أشهر فصاعداً: لم يقع أكثر من واحدة، لأنها تبين بوضع الثاني بكل حال^(٧). أو قال: إذا ولدت ذكراً فأنت طالق طلقة^(٨)، وإذا ولدت أنثى فأنت طالق طلقتين فوضعت ذكراً أولاً ثم أنثى فبالأول طلقت واحدة، وبانت بالثاني^(٩).

وإن وضعت أنثى أولاً ثم ذكراً طلقت بالأول طلقتين وبانت بالثاني^(١٠).

وإن وضعت معاً طلقت ثلاثاً^(١١).

ولو قال: إن كان في جوفك ذكراً فأنت طالق واحدة، وإن كان في جوفك أنثى فأنت طالق طلقتين: فوضعت ذكراً وأنثى: طلقت ثلاثاً^(١٢).

ولو كان قال: إن كان ما في جوفك ذكراً فأنت طالق طلقة وإن كان أنثى فأنت طالق

(١) المذهب (٩٧/٢)، حاشية الجبرمي (٣٨/٤).

(٢) المذهب (٩١/٢)، الأم (٢٢٢/٥)، الإقناع للماوردي (١٥٠/١)، الوسيط (٤٣٨/٥)، روضة الطالبين (١٤٣/٨).

(٣) المذهب (٩١/٢)، الأم (٢٢٢/٥).

(٤) المذهب (٩١/٢)، الأم (٢٢٢/٥).

(٥) المذهب (٩١/٢).

(٦) المذهب (٩١/٢).

(٧) المذهب (٩١/٢)، الإقناع للماوردي (١٥١/١)، روضة الطالبين (١٤١/٨)، شرح زبد بن رسلان (١٣٥/١).

(٨) المذهب (٩١/٢)، روضة الطالبين (١٤١/٨).

(٩) المذهب (٩١/٢)، الوسيط (٤٣٨/٥)، روضة الطالبين (١٥١/٨).

(١٠) روضة الطالبين (١٥١/٨).

(١١) روضة الطالبين (١٥١/٨).

(١٢) التنبيه (١٧٨/١).

طلقتين فوضعت ذكرا وأنثى: لم تطلق^(١).

باب

الطلاق بالحساب واستيفاء العدد

إذا قال: أنت طالق واحدة في اثنتين وكان عارفاً بالحساب ونوى موجه فيه طلقت طلقتين^(٢).

وإن أطلق ولم ينو: وقعت طلقتان. وقيل: واحدة^(٣).

وإن كان جاهلاً بالحساب ولم ينو موجه فيه: وقعت واحدة.

وإن نوى موجه عند أهل الحساب: وقعت أيضاً طلقة، كالعجمي إذا طلق بالعربية^(٤)، وقال: أردت موجهها في العربية: لم تطلق.

وقيل: تقع طلقتان، وليس بشيء^(٥).

ولو قال: أنت طالق واحدة بعدها واحدة: فإن لم يكن مدخولاً بها وقعت طلقة، وإن كانت مدخولاً بها وقعت طلقتان^(٦).

وإن قال: أردت بقولي بعدها واحدة أي أوقعها بعدها! لم يقبل في الحكم، ودين فيه^(٧).

ولو قال للمدخول بها: أنت طالق واحدة قبلها واحدة، وقال: أردت به إن كنت طلقتها قبلها واحدة في نكاح آخر^(٨)، وعرف ذلك من حاله قبل.

وإن لم يعرف لم يقبل في الحكم، ودين فيه^(٩).

ولو قال: أنت طالق طلقة معها طلقة: طلقت اثنتين، سواء كان مدخولاً بها، أو غير مدخول بها^(١٠).

(١) التنبية (١٧٨/١).

(٢) التنبية (١٧٥/١)، روضة الطالبين (٨٤/٨).

(٣) التنبية (١٧٥/١)، روضة الطالبين (٨٤/٨).

(٤) المذهب (٨٤/٢).

(٥) المذهب (٨٤/٢)، التنبية (١٧٥/١)، روضة الطالبين (٨٤/٨).

(٦) المذهب (٨٦/٢)، التنبية (١٧٥/١)، روضة الطالبين (٨٤/٨).

(٧) المذهب (٨٦/٢)، التنبية (١٧٥/١)، الوسيط (٤٠٨/٥)، روضة الطالبين (٨٠/٨)، فتح الوهاب (١٨٦/٥).

(٨) المذهب (٨٦/٢)، التنبية (١٧٥/١)، الوسيط (٤٠٨/٥)، روضة الطالبين (٨٠/٨)، فتح الوهاب (١٨٦/٥).

(٩) المذهب (٨٦/٢)، التنبية (١٧٥/١)، الوسيط (٤٠٨/٥)، روضة الطالبين (٨٠/٨)، فتح الوهاب (١٨٦/٥).

(١٠) المذهب (٨٦/٢)، التنبية (١٧٥/١)، الوسيط (٤٠٨/٥)، روضة الطالبين (٨٠/٨)، فتح الوهاب (١٨٦/٥).

فصل

والطلاق الثلاث يقع بذكر العدد، أو بنيته، أو بإشارة^(١).

وذكر العدد أن يقول: أنت طالق ثلاثا، أو يقول أنت طالق جميع الطلاق، أو أكثر الطلاق، أو يذكر عددا يزيد على الثلاث^(٢) ويقول: يا مائة طالق، أو يقول يا مائة مطلقة فإنها تطلق ثلاثا بذلك كله^(٣).

ولو قال: أنت طالق أشد الطلاق، أو قال أطوله، أو أعرضه، أو أكبره، أو قال: ما أمكنه، أو قال أنت طالق طلاقا، أو طالق الطلاق، ولم ينو العدد: لم تطلق به أكثر من واحدة^(٤).

وأما نية العدد فهو أن يقول: أنت طالق، أو يقول: أنت بائن، أو غير ذلك من ألفاظ الصريح أو الكناية وينوي فيعين بها الثلاث فإنها تطلق ثلاثا^(٥) إلا في قوله: أنت واحدة فإنها لا تطلق بها إلا واحدة، وإن نوى الثلاث^(٦)، وقد تقدم ذكره.

وأما الإشارة فهو أن يقول: أنت طالق هكذا ويشير بأصابعه الثلاث: فإنها تطلق ثلاثا^(٧).

وتقوم الإشارة إليها مقام القول والنية.

فإن قال: أردت إيقاع الطلاق بالأصبعين المضمومتين، واحتمل ذلك قبل^(٨).

وإذا كرر لفظ الطلاق بغير عطف فقال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق وكانت مدخولا بها وقعت واحدة، وترجع إليه في الباقي^(٩).

(١) حواشي الشرواني (٥٥/١٠).

(٢) الأم (١٨٣/٥)، إعانة الطالبين (٢٩/٤)، التنبيه (١٧٦/١)، الوسيط (٤٤٧/٥)، مغني المحتاج (٣/٢٩٦).

(٣) حاشية الجبرمي (١٤/٤)، روضة الطالبين (٧٧/٨)، مغني المحتاج (٢٩٦/٣).

(٤) المذهب (٨٥/٢).

(٥) إعانة الطالبين (١٩/٤)، الوسيط (٤٠٥/٥)، حواشي الشرواني (٢٦/٨)، روضة الطالبين (٧٥/٨).

(٦) روضة الطالبين (٧٥/٨).

(٧) المذهب (٨٤/٢)، التنبيه (١٧٥/١)، الوسيط (٤٤٧/٥)، روضة الطالبين (١٧٥/٨).

(٨) المذهب (٨٤/٢)، التنبيه (١٧٥/١)، الوسيط (٤٤٧/٥)، روضة الطالبين (١٧٥/٨).

(٩) المذهب (٨٤/٢)، الأم (١٥٨/٧)، إعانة الطالبين (١٩/٤)، التنبيه (١٧٦/١)، روضة الطالبين

(٧٩/٨)، مغني المحتاج (٣١١/٣).

فإن قال: أردت به التأكيد: لم يقع، وإن قال: أردت به الاستئناف: وقع^(١).
 وإن قال: لم تكن لي نية به: وقع الثلاث في أصح القولين^(٢).
 وإن كرره بحروف العطف: نظر: فإن كانت الحروف متغيرة بأن يقول: أنت طالق
 وطالق فطالق -أو ثم طالق-^(٣) أو بل طالق: وقع الثلاث^(٤).
 وإن كانت متفقة بأن يقول: أنت طالق وطالق ثم طالق ثم طالق: وقعت
 طلقتان، ورجع إليه في الثالثة، وعمل بنيته فيها^(٥).
 فإن لم يكن له نية: وقع الثلاث في أصح القولين^(٦).
 ولو كانت غير مدخول بها وكرر الزوج الطلاق بعطف أو بغير عطف: لم تطلق
 أكثر من واحدة^(٧).
 ولو قال لغير المدخول بها: إذا دخلت الدار فأنت طالق فطالق ودخلت الدار: فقد
 قيل: لا يقع أكثر من واحدة. وقيل: تقع طلقتان، وهو الأصح^(٨).

باب

القرائن والصلات التي تمنع الطلاق

وهي ضربان: أحدهما: ما يرفع الكل. والثاني: ما يرفع البعض.
 والذي يرفع الكل ضربان: مؤثر، وغير مؤثر:
 وغير المؤثر: أن يقول: أنت طالق لا طالق أو طالق لست بطالق أو طالق بل لا
 طالق^(٩): فإن الطلاق يقع، ولا حكم للقرينة.
 والمؤثر أن يقول: أنت طالق أولاً، أو طالق لو بإذنك، أو طالق لولا أبوك لطلقتك:

-
- (١) المهذب (٨٤/٢)، الأم (١٥٨/٧)، إعانة الطالبين (١٩/٤)، التنبيه (١٧٦/١)، روضة الطالبين (٧٩/٨)، مغني المحتاج (٣١١/٣).
 (٢) روضة الطالبين (٧٩/٨)، مغني المحتاج (٣١١/٣).
 (٣) إعانة الطالبين (١٩/٤)، الوسيط (٤٠٧/٥)، روضة الطالبين (٧٩/٨).
 (٤) روضة الطالبين (٧٩/٨).
 (٥) روضة الطالبين (٧٩/٨)، الوسيط (٤٠٧/٥).
 (٦) روضة الطالبين (٧٩/٨).
 (٧) إعانة الطالبين (١٩/٤)، روضة الطالبين (٧٩/٨).
 (٨) روضة الطالبين (٧٩/٨).
 (٩) حواشي الشرواني (٣٨٠/١٠).

فإنها لا تطلق في ذلك كله^(١).

ومثله: إذا قال أنت طالق إن شاء الله، أو قال: إن لم يشأ الله، أو قال: ما لم يشأ الله، وكانت المشيئة موصولة بكلامه، وقصد رفع الطلاق بقلبه مقترنا بنيته بجميع اللفظ من أوله إلى آخره: لم يقع الطلاق^(٢).

وكذلك إن اقترنت بنية بأول اللفظ دون آخره: أثر في أصح الوجهين، ولم يقع^(٣). وإن اقترنت بآخره دون أوله: لم يؤثر في أصح الوجهين^(٤)، ووقع كما ذكرنا في ألفاظ الكنايات.

ولو لم يتلفظ بالمشيئة وقال: نويتها، لم يقبل^(٥).

ولو قال: أنت طالق إن شاء -بفتح الهمزة- وعرف مقتضاه في اللغة: طلقت^(٦). وإن لم يكن عارفاً به لم تطلق^(٧).

ولو قال أنت طالق ما شاء الله: وقع.

ولو قال: إلا أن يشاء الله: فعلى وجهين: أصحهما: يقع^(٨).

فصل

وأما ما يرفع البعض فضربان أيضاً: مؤثر، وغير مؤثر:

وغير المؤثر أن يقول: أنت طالق ثلاثاً بل طلقتان: يقع الثلاث^(٩)، كما لو قال على ثلاثة دراهم بل درهمان: يلزمه ثلاثة دراهم^(١٠).

والمؤثر أن يستثني البعض فيقول: أنت طالق ثلاثاً، إلا واحدة، أو يقول إلا اثنتين

(١) التنبيه (١٧٦/١)، روضة الطالبين (٣٩/٨).

(٢) المذهب (٩٨/٢)، الإقناع للماوردي (١٤٩/١)، الوسيط (٣٤٨/٣)، مغني المحتاج (٣٠٢/٣).

(٣) المذهب (٩٨/٢)، حاشية البجيرمي (٣٠/٤).

(٤) المذهب (٩٨/٢)، حاشية البجيرمي (٣٠/٤).

(٥) المذهب (٩٨/٢).

(٦) الوسيط (٣٤٨/٣)، الإقناع للماوردي (١٤٩/١)، مغني المحتاج (٣٠٢/٣).

(٧) مغني المحتاج (٣٠٢/٣).

(٨) المذهب (٨٧/٢)، الأم (٦٩/٧)، الإقناع للماوردي (١٤٩/١)، التنبيه (١٧٦/١)، الوسيط (٤١٩/٥)،

روضة الطالبين (٩٨/٨).

(٩) المذهب (٨٤/٢).

(١٠) المذهب (٨٤/٢)، الأم (٢٢١/٦)، الإقناع للماوردي (٢٠٠/١)، التنبيه (٢٧٥/١)، الوسيط (٥/٥)

(٤٠٨)، روضة الطالبين (٣٨٨/٤)، مغني المحتاج (٢٥٣/٢).

فيقع ما ينبغي^(١).

ولو دفع الكل فقال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً: وقع الثلاث، وبطل الاستثناء.

ولو لم يتلفظ بالاستثناء^(٢) وقال نويته: لم يقبل، كما قلنا في المشيئة^(٣).

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة: وقعت طلقتان.

ولو قال بعده: إلا واحدة: وقعت واحدة.

ولو قال: أنت طالق واحدة واحدة واحدة إلا واحدة: طلقت ثلاثاً.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً ثلاثاً إلا واحدة واحدة وواحدة: طلقت ثلاثاً في أحد

الوجهين. وواحدة في الوجه الآخر. وهو الأصح^(٤).

ولو قال: أنت طالق طلقتين ونصفاً إلا نصف طلقة، أو قال إلا طلقة: وقع

الثلاث^(٥).

ولو قال: أنت طالق خمسا إلا ثلاثاً: وقعت طلقتان. وقيل: يقع ثلاثاً. والأول

أصح^(٦).

فعلي هذا إذا قال: أنت طالق خمسا إلا اثنتين: وقعت ثلاثاً على الوجه الأول،

وواحدة على الوجه الثاني^(٧).

ولو قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين: فقد قيل: يقع الثلاث. وقيل: طلقتان. وقيل:

طلقة^(٨).

(١) المذهب (٨٦/٢)، الأم (١٨٧/٥)، إعانة الطالبين (٢٤/٤)، روضة الطالبين (٩٣/٨).

(٢) المذهب (٨٦/٢)، روضة الطالبين (٩٣/٨).

(٣) إعانة الطالبين (١٩٨/٣)، الإقناع للشربيني (٣٢٧/٢).

(٤) المذهب (٨٦/٢)، روضة الطالبين (٩٥/٨).

(٥) المذهب (٨٧/٢)، الإقناع للشربيني (٤٤٤/٢)، التنبيه (١٧٦/١)، الوسيط (٤١٥/٥)، روضة الطالبين (٩٤/٨).

(٦) المذهب (٨٧/٢)، الإقناع للشربيني (٤٤٤/٢)، التنبيه (١٧٦/١)، الوسيط (٤١٦/٥)، روضة الطالبين (٩٤/٨).

(٧) المذهب (٨٧/٢)، الإقناع للشربيني (٤٤٤/٢)، التنبيه (١٧٦/١)، الوسيط (٤١٦/٥)، روضة الطالبين (٩٤/٨).

(٨) الأم (١٨٧/٥)، إعانة الطالبين (٢٣/٤)، الإقناع للماوردي (١٥٠/١)، التنبيه (١٧٦/١)، الوسيط (٥/٤١٦)، روضة الطالبين (٩٢/٨).

وإذا قال: أنت طالق إلا أن يشاء أبوك، فقال الأب: قد شئت: لم تطلق^(١).
ولو قال: لست بطلاق إلا أن يشاء أبوك، فقال الأب: قد شئت: طلقت^(٢).
ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء أبوك واحدة، فقال الأب: قد شئت واحدة، أو
قال: أنت طالق إلا أن يشاء أبوك ثلاثا، فقال الأب: قد شئت ثلاثا: لم تطلق^(٣).

فصل

وإذا أراد أن لا يقع طلاقه أصلا قال لها: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله
ثلاثا فلا تطلق بعده بحال^(٤). وقيل: يطلق المباشر، دون المعلق بالصفة^(٥).
وقيل: يطلق المباشر.

وتمام الثلاث من المعلق بالصفة، فعلى^(٦) هذا إذا كان طلاقها معلقا على صفة
وأراد أن يتخلص قال لها: كلما وقع عليك طلاقي من هذه اليمين فأنت طالق قبله
ثلاثا فيمكنه تطليقها من غير تلك الجهة^(٧).

باب

الشك في الطلاق

من شك في الطلاق لم يلزمه الطلاق، والاحتياط أن يحث نفسه^(٨):
فإن كانت عادته أن يطلق واحدة راجعها، وإن كانت عادته أن يطلق ثلاثا طلقها
ثلاثا لتحل^(٩) للأزواج.
ومن يتقن الطلاق وشك في العدد: لزمه الأقل، لأن المطلقة واحدة تحل للأزواج

(١) المذهب (٨٦/٢)، الإقناع للماوردي (١٥٠/١)، التنبيه (١٧٦/١)، الوسيط (٤٤٢/٥)، روضة
الطالبين (١٥٩/٨).

(٢) التنبيه (١٧٦/١)، الوسيط (٤٤٢/٥).

(٣) التنبيه (١٧٦/١)، المذهب (٨٦/٢).

(٤) المذهب (٩٩/٢)، التنبيه (١٧٩/١)، الوسيط (٤٤٤/٥)، روضة الطالبين (١٦٢/٨).

(٥) المذهب (٩٩/٢)، التنبيه (١٧٩/١).

(٦) المذهب (٩٩/٢).

(٧) المذهب (٩٩/٢)، التنبيه (١٧٩/١)، حواشي الشرواني (١٥٩/٨)، روضة الطالبين (١٦٣/٨).

(٨) مغني المحتاج (٢٧٤/٣)، نهاية الزين (٣٢٦/١).

(٩) المذهب (١٠٠/٢)، إعانة الطالبين (١٧/٤)، التنبيه (١٨١/١)، الوسيط (٤٢٠/٥)، روضة الطالبين

(٩٩/٨).

عند انقضاء العدة^(١)، والاحتياط أن تلزم الأكثر.

وإذا عين إحدى زوجتيه بالطلاق وأشكل عليه: منع من وطأها، وأمر بالإنفاق عليهما إلى أن يتذكر، ويبين المطلقة^(٢) بالقول لا بالوطء.

وإن عينه في إحديهما وكذبت الأخرى: حلف لها^(٣)، وتكون عدة المطلقة من حين الطلاق^(٤).

فإن قال بعد البيان: قد أخطأت وإنما هي الأخرى: طلقتا معا^(٥).

وكذلك إن كن ثلاثاً أو أربعاً فقال: هي هذه، بل هذه، بل هذه: طلق الجميع^(٦).

وإن كن ثلاثاً فقال: هي هذه، أو هذه، بل هذه: طلقت الأولى، وطولب بتعيين واحدة من الآخرين^(٧).

وإن وطئ إحدى الزوجتين قبل البيان: طولب بالبيان، فإن بين الطلاق في غير الموطوءة فالموطوءة زوجته، ولا مهر لها بالوطء^(٨).

وإن بين الطلاق في الموطوءة: فالأخرى زوجته، ولا مهر لها بالوطء^(٩).

وإن بين الطلاق في الموطوءة: فالأخرى زوجته، وللموطوءة مهر المثل^(١٠).

وإن أرسل الطلاق في إحدى زوجتيه لا بعينها: منع من وطئها، وأمر أن يعوض الطلاق بالقول فيمن يشتهي منهما^(١١).

وإذا فرضه في إحديهما وكذبت الأخرى: لم يحلف لها، لأنه خيار شهوة^(١٢).

فإن قال: هذه بل هذه: طلقت الأولى، وبقيت الثانية على الزوجية، لا الطلاق^(١٣).

(١) روضة الطالبين (٩٩/٨).

(٢) روضة الطالبين (١٠٠/٨)، المهذب (١٠٠/٢).

(٣) المهذب (١٠٠/٢). (٤) المهذب (١٠٠/٢).

(٥) التنبيه (١٨١/١)، روضة الطالبين (١٠٥/٨).

(٦) الأم (٢٦٤/٥)، روضة الطالبين (١٠٦/٨)، التنبيه (١٨١/١)، مغني المحتاج (٣٠٦/٣).

(٧) روضة الطالبين (١٠٦/٨).

(٨) المهذب (١٠١/٢)، الإقناع للشربيني (٣٠٥/٢)، روضة الطالبين (١٠٨/٨).

(٩) روضة الطالبين (١٠٨/٨).

(١٠) روضة الطالبين (١٠٨/٨).

(١١) روضة الطالبين (١٠٨/٨).

(١٢) التنبيه (١٨١/١).

(١٣) التنبيه (١٨١/١)، روضة الطالبين (١٠٦/٨)، مغني المحتاج (٣٠٦/٣).

وإذا فرض في واحدة: لم يكن فرضه في غيرها، بخلاف المسألة قبلها، فإنه أخبر عن الطلاق فقبل إقراره بالثانية، ولم يقبل رجوعه عن الأولى^(١). وإن وطئ إحديهما قبل البيان تعين الطلاق في الأخرى في أصح الوجهين، لأنه خيار شهوة بخلاف^(٢) المسألة قبلها، وتكون عدتها من حين الطلاق^(٣)، كالمسألة قبلها. وقيل: من حين التعين قبله. والأول أصح.

وإن مات الزوج قبل البيان وقبل الفرض وقف الميراث^(٤) كما ذكرناه في الفرائض. وإذا كانت زوجتان زينب وعمرة، فنأدى زينب فأجابته عمرة، فقال: أنت طالق رجع إليه: فإن قال: علمت بأنها عمرة وأردت إرسال الطلاق إلى زينب: طلقت زينب ظاهراً، وباطناً، وطلقت عمرة ظاهراً^(٥).

ولو قال: ظننتها زينب: طلقت عمرة في الظاهر، ولم تطلق زينب، لأنه لم يخاطبها بالطلاق^(٦)، ولا أرسله نحوها.

ولو كانت له زوجة اسمها زينب فقال: زينب طالق، وقال: أردت به أجنبية اسمها زينب: لم يقبل في الحكم، ودين فيه^(٧).

ولو قال لزوجته ولأجنبية: إحداكما طالق، وقال: أردت به الأجنبية قبل^(٨).

وإذا رأى طائراً فقال: إن كان غراباً فامرأتي طالق، وإن كان غيره فعبيدي حر فطار ولم يعلم ما هو تيقن الحنث في إحديهما لا بعينه، ومنع من وطء زوجته، وعن التصرف في عبده، إلى أن يعلم^(٩).

فإن قال: كان غراباً طلقت المرأة، وحلف للمعبد إن كذبه^(١٠).

(١) التنبيه (١٨١/١).

(٢) المذهب (١٠٠/٢)، التنبيه (١٨١/١).

(٣) المذهب (١٠٠/٢).

(٤) المذهب (١٠١/٢)، روضة الطالبين (١٠٩/٨).

(٥) روضة الطالبين (٩٩/٨).

(٦) روضة الطالبين (٩٩/٨)، التنبيه (١٨١/١).

(٧) المذهب (٩٩/٢)، إعانة الطالبين (١٧/٤)، التنبيه (١٨١/١)، روضة الطالبين (١٠٢/٨).

(٨) إعانة الطالبين (١٧/٤).

(٩) المذهب (١٥٨/٢).

(١٠) التنبيه (١٨١/١)، الوسيط (٤٢٣/٥)، روضة الطالبين (١٠٨/٨).

وإن قال: كان غيره: عتق العبد، وحلف للمرأة إن كذبت^(١).
وإن نكل عن اليمين ردت، وحكم بالعتق، والطلاق معا^(٢).
وإن لم يبين حبس، وطولب بالإنفاق إلى أن يبين.
وإن مات قبل البيان فهل يرجع فيه إلى ورثته؟ على قولين^(٣).
فإن قلنا: لا ترجع إليهم أو قلنا ترجع إليهم ولم يعلموا: أقرع بين العبد والمرأة للعتق لا للطلاق^(٤)، لأن الطلاق لا تدخله القرعة.
فإن خرجت القرعة للعبد عتق، وبقيت المرأة على الزوجية بأصل النكاح، لا بالقرعة^(٥).
وإن خرجت للمرأة: لم تطلق، ولم يعتق العبد.
ويستحب للمرأة أن تترك الميراث، وكان للورثة أن يتصرفوا في العبد، إلا أنه يستحب لهم عتقه لزوال الشبهة^(٦).
وإن وجد يقين الحنث من شخصين بأن قال أحدهما: إن كان هذا الطائر غرابا فعبيدي حر، وقال الآخر: إن لم يكن غرابا فعبيدي حر لم يعتق كل واحد من العبدین إلا أن يشتري أحدهما عبد صاحبه فيعتق عليه^(٧).
وإن أبدل كل واحد منهما عبده بعبد صاحبه عتقا جميعا^(٨).



-
- (١) التنبيه (١٨١/١)، الروضة (١٠٨/٨).
(٢) روضة الطالبين (١٠٨/٨).
(٣) روضة الطالبين (١٠٨/٨).
(٤) روضة الطالبين (١١٢/٨)، مغني المحتاج (٣٠٧/٣)، منهاج الطالبين (١٠٨/١).
(٥) روضة الطالبين (١١٢/٨)، مغني المحتاج (٣٠٧/٣).
(٦) روضة الطالبين (١١٢/٨)، مغني المحتاج (٣٠٧/٣).
(٧) المذهب (١٠١/٢)، روضة الطالبين (١٠٨/٨).
(٨) المذهب (١٠١/٢).

كتاب الرجعة^(١)

التحريم الواقع بالطلاق ثلاثة:

أحدها: ما يرتفع بالزوج والإصابة، وهو ما يقع بالطلاق الثلاث من الزوج الحر، وبالطقتين من العبد^(٢).

وإذا تزوجت وأصابها الزوج وهو بالغ أو مراهق يتصور منه الجماع^(٣) أحلها. ويحصل الإحلال بتغيب الحشفة في الفرج، أو تغيب قدر الحشفة من المجبوب^(٤).

وإن كان بقي منه دون قدر الحشفة لم يحصل به الإحلال. ولا يحصل الإحلال بوطء الشبهة، ولا بوطء السيد، ولا بالوطء في النكاح الفاسد في أصح القولين^(٥).

وإن كانت المطلقة ثلاثاً أمة فاشتراها زوجها قبل أن تتزوج بزواج آخر فهل يحل له وطؤها؟ على وجهين:

أحدهما: يحل. والثاني: لا يحل إلا بزواج وإصابة^(٦).

وإذا غابت المطلقة مدة ثم قدمت وذكرت أنها قد استحلت في غيبتها: قبل من غير يمين^(٧)، غير أنه [إذا]^(٨) لم يقع في قلبه صدقها كره له نكاحها^(٩).

والتحريم الثاني: ما يقع بالعقد، وهو: ما يقع بدون الثلاث في حق الحر، وبدون الطقتين في حق العبد^(١٠).

وإذا كان الطلاق قبل الدخول أو كان بعده ولكن بعوض فإذا تزوجها بائناً عادت إليه بما بقي من الطلقات، سواء تزوجت بزواج آخر أو لم تتزوج^(١١).

(١) الرجعة: بفتح الراء افسح من كسرهما وهي لغة المرة من الرجوع.

وشرعاً: رد المرأة إلى النكاح من بائن في العدة على وجه مخصوص. روضة الطالبين (٢١٤/٨)، مغني المحتاج (٣/٣٣٥).

(٢) المذهب (١٠٢/٢)، الإقناع للماوردي (١٥٣/١)، الوسيط (٤٥٦/٥).

(٣) روضة الطالبين (٢١٤/٨). (٤) المذهب (١٠٤/٢).

(٥) المذهب (١٠٤/٢). (٦) المذهب (١٠٤/٢).

(٧) التنبيه (١٨١/١). (٨) سقط من "أ" و"ب".

(٩) التنبيه (١٨١/١). (١٠) إعانة الطالبين (٢٤/٤)، الوسيط (١١٣/٥).

(١١) إعانة الطالبين (٢٤/٤).

والتحريم الثالث: ما يرتفع بالرجعة، وهو ما يقع بالطلاق بعد الدخول من غير عوض، ولا استيفاء عدد^(١)، والرجعيه كالزوجة في صحة طلاقها، وظهارها، ولعانها، والإيلاء معها.

وفي وجوب نفقتها وجريان التوارث بينهما ووجوب عدة الوفاة عليها^(٢)، وكذلك في صحة خلعها على أصح القولين كالطلاق، ولكنها كالبائن في تحريم وطئها، والخلوة معها، والمسافرة بها^(٣).

فصل

ولا تصح الرجعة إلا بصريح القول كالنكاح.

وهو ثلاثة ألفاظ: الرجعة، والرد، والإمساك^(٤).

وقيل: الإمساك ليس بصريح فيها، فلا تصح به الرجعة^(٥).

وإذا قال رددتها إليّ صح النكاح^(٦)، أو قال راجعتها أو أرجعتها أو أمسكتها في أصح الوجهين حصل به مراجعتها^(٧).

ولا تصح الرجعة بلفظ النكاح والتزويج في أصح القولين^(٨).

وهل تحصل الرجعة بعقد النكاح؟ على وجهين.

ولا تصح الرجعة بالوطء، نواها أو لم ينوها^(٩)، إلا أنه لا يجب الحد به.

ويجب المهر إن لم يراجعها إلى أن بانت^(١٠)، وإن راجعها وجب على المنصوص.

وفيه قول آخر مخرج: لا يجب، ويلزمها استئناف العدة من حين الوطء^(١١).

(١) مغني المحتاج (٣/٣٤٠).

(٢) مغني المحتاج (٣/٣٤٠).

(٣) مغني المحتاج (٣/٣٤٠).

(٤) المهذب (٢/١٠٣)، إعانة الطالبين (٤/٢٨)، مغني المحتاج (٣/٣٣٥).

(٥) مغني المحتاج (٣/٣٣٥).

(٦) الأم (٥/٢٤٤)، الوسيط (٥/٤٥٨)، مغني المحتاج (٣/٣٣٦)، منهاج الطالبين (١/١١١).

(٧) الأم (٥/٢٤٤)، الإقناع للماوردي (١/١٥٣)، التنبيه (١/١٨٢)، روضة الطالبين (٨/١٧٩).

(٨) التنبيه (١/١٨٢)، روضة الطالبين (٨/١٧٩).

(٩) إعانة الطالبين (٤/٥٣)، الوسيط (٥/٤٦٠)، روضة الطالبين (٨/٢١٧)، فتح الوهاب (٢/١٣٦)،

مغني المحتاج (٣/٣٠٦).

(١٠) روضة الطالبين (٨/٢١٧).

(١١) إعانة الطالبين (٤/٥٣).

ويدخل ما بقي من عدة الطلاق منها، لأنهما من واحد^(١).

ولا تصح الرجعة في حال الردة كالنكاح^(٢).

وتفارق الرجعة النكاح في أنها لا تفتقر إلى المهر، ولا إلى الرضا، ولا إلى الولي.

وهل تفتقر إلى الشهادة؟ على قولين.

والنكاح بخلافه في ذلك كله.

وفارقه أيضاً في أنها تصح في الإحرام، بخلاف النكاح^(٣).



باب

الاختلاف في الرجعة

تصح الرجعة في العدة، وفي الحكم بأن يكون الطلاق في الحيض، ولم يطهر بعد.

ولا تصح بعد انقضائها^(٤)، والعدة تكون بالحمل، أو بالإقراء، وبالأشهر^(٥).

ويقبل قولها في وضع الحمل، وفي استيفاء الأقراء مع الإمكان^(٦).

فإن كذبها الزوج حلفت، وإن نكلت حلف الزوج^(٧).

ولا يتصور الاختلاف في الأشهر، لأنها بالحساب، إلا أن يختلفا في وقت الطلاق،

فيدعيه الزوج في رمضان، وتدعيه في شعبان^(٨)، فيكون القول قول الزوج^(٩).

وإذا انقضت عدة الرجعية وتزوجت فقال الزوج الأول: كنت راجعتها في عدتها فله

مخاصمتها، ومخاصمة زوجها^(١٠).

فإن بدأ بمخاصمة الزوج وأقام البينة: فرق بينهما، وسلمت إليه^(١١)، ويكون حكم

(١) روضة الطالبين (١٤٨/٧)، مغني المحتاج (٣٣٦/٣).

(٢) روضة الطالبين (١٤٨/٧)، مغني المحتاج (٣٣٦/٣).

(٣) الإقناع للماوردي (١٥٣/١)، روضة الطالبين (٦٧/٧)، إعانة الطالبين (٣١٨/٢).

(٤) الأم (١٨٨/٥)، إعانة الطالبين (٢٨/٤)، روضة الطالبين (٢٢٥/٨)، فتح الوهاب (١٤٨/٢).

(٥) الروضة (٢١٧/٨).

(٦) روضة الطالبين (٢١٧/٨).

(٧) روضة الطالبين (٢١٧/٨).

(٨) المهذب (١٤٥/٢)، الأم (١٨٨/٥)، إعانة الطالبين (٣١/٤)، روضة الطالبين (١٤٢/٨).

(٩) المهذب (١٤٥/٢)، روضة الطالبين (١٤٢/٨).

(١٠) فتح المعين (٥٠/٤)، الأم (٢٤٧/٥).

(١١) فتح المعين (٥٠/٤)، الأم (٢٤٧/٥).

الثاني حكم من نكحها نكاحا فاسدا^(١).

وإن لم تكن له بينة فالقول قول الثاني مع يمينه على نفي العلم بالرجعة^(٢).
وإذا حلف بقيت خصومته معها.

وإن نكل حلف المدعي، وحكمنا ببطلان نكاح الثاني^(٣).

ثم ينظر: فإن صدقته المرأة في دعواه سلمت إليه، وإن كذبت حلفت.
وإن نكلت حلف الزوج، وسلمت إليه^(٤).

وإن بدأ أولاً بخصومتها وأقرت لم يقبل لحق الثاني، ويعود إلى خصومة الثاني^(٥)
كما تقدم ذكره.

وإن أنكرت فالقول قولها من غير يمين على أحد القولين^(٦)، إذ لا فائدة في يمين
من لا يقبل إقراره. وباليمين على القول الآخر^(٧)، لجواز أن تنكل فيحلف الزوج،
ويثبت له عليها مهر المثل^(٨).

وإذا ادعى رجعتها في العدة، وقالت المرأة: بل راجعت بعدها نظر^(٩):

فإن كانت أخبرت أولاً بانقضاء عدتها وادعى الزوج الرجعة: فالقول قولها^(١٠).

وإن كان هو السابق بالرجعة ثم ادعت المرأة انقضاء عدتها: فالقول قوله^(١١).

وإن أقر بذلك معاً من غير سبق أحدهما فالقول قولها.

وقيل: يقرع بينهما، وليس بشيء^(١٢).

وإذا قال الزوج: طلقتك بعد الإصابة على الرجعة، وادعت هي الطلاق قبل

الإصابة:

فإن لم تعرف بينهما خلوة فالقول قولها فتحلف^(١٣)، ولا يجب عليها رجعة، ولا

(١) فتح المعين (٥٠/٤)، الأم (٢٤٧/٥). (٢) المجموع (١٧٣/٩).

(٣) روضة الطالبين (٣٧٧/٨).

(٤) الوسيط (٢٧٣/٥)، روضة الطالبين (٢٢٠/٨).

(٥) روضة الطالبين (٢٢٠/٨). (٦) روضة الطالبين (٢٢٠/٨).

(٧) المهذب (١٠٧/٢). (٨) المهذب (١٠٧/٢).

(٩) إعانة الطالبين (٣٢/٤).

(١٠) حاشية البجيرمي (٤٤/٤)، مغني المحتاج (٣٤١/٣).

(١١) مغني المحتاج (٣٤١/٣). (١٢) المهذب (١٥٢/٢).

(١٣) روضة الطالبين (٧٢/٨)، المهذب (١٥٢/٢).

خلوة، ولا يجب لها نفقة سكنى، لأن الزوج وإن اعترف بذلك فهي تنكر وجوبه^(١).
وأما المهر فإن كان قبل التسليم لم تستحق أكثر من النصف^(٢).

وإن كان بعد التسليم لم يرجع الزوج عليها بشيء.

وإن عرفت الخلوة بينهما وقلنا: لا تأثير لها فالحكم فيه^(٣) على ما تقدم ذكره.
وإن قلنا الخلوة كالإجابة: فالقول فيه قول الزوج^(٤).

وإن ادعى الزوج طلاقها قبل الإصابة وادعته بعدها ولا خلوة بينهما أو كانت بينهما خلوة ولا تأثير لها: فالقول قول الزوج، وتسقط نفقتها، ويجب مهرها، سواء كانت قبل التسليم أو بعده^(٥)، وعليها العدة لاعترافها بها^(٦).

وإن كانت بينهما خلوة وقلنا: هي كالإصابة، فالقول قولها، وتستحق كمال المهر، وتجب لها النفقة والسكنى^(٧).



(١) روضة الطالبين (٧٢/٨)، المذهب (١٥٢/٢).

(٢) روضة الطالبين (٧٢/٨).

(٣) المذهب (١٤٢/٢).

(٤) إعانة الطالبين (٢٧/٤).

(٥) إعانة الطالبين (٢٧/٤).

(٦) المذهب (١٤٢/٢)، إعانة الطالبين (٢٧/٤).

(٧) إعانة الطالبين (٢٧/٤).

كتاب الإيلاء^(١)

الإيلاء أن يحلف المكلف المختار القادر على الوطاء، والعاجز عنه لعارض بـ"الله" عز وجل، أو بصفة من صفات ذاته، في زوجته، أو في مطلقاته الرجعية، على أن لا يطأها في الفرج أبدا^(٢)، أو قيده بمدة تزيد على أربعة أشهر، أو أطلق ونوى به أكثر من أربعة أشهر^(٣)، أو علقه على ما لا يوجد إلا في أكثر من أربعة أشهر^(٤)، كقيام الساعة، وخروج الدجال لعنه الله، ونزول عيسى عليه السلام^(٥).

ولا يصح ذلك من الصبي، والمجنون، ولا من المكره^(٦).

ويصح من الخصي، والمجبوب، إذا كان قد بقي منه قدر الحشفة^(٧).

ولا يصح من مجبوب الكل، ولا من أشل الذكر، ولا من بقي منه بعد العجب أقل من قدر الحشفة، في أصح القولين^(٨).

وإن حلف بالعتق فقال: إن وطئتك فعبدي حر، أو^(٩) بالصوم أو بالصلاة فقال: إن وطئتك فعلي أن أصوم شهرا، أو أصلي ركعتين، أو^(١٠) بالطلاق فقال: إن وطئتك فأنت طالق فهو مول في أصح القولين. وليس بمول في القول الآخر^(١١).

(١) الإيلاء: هو لغة: الحلف. وشرعا: هو حلف زوج يصح طلاقه ليمتنع من وطئها مطلقا، أو فوق أربعة أشهر. مغني المحتاج (٣/٣٤٣)، منهاج الطالبين (١/١١١).

(٢) المذهب (٢/١٠٥)، الأم (٧/١٥٨)، الإقناع للماوردي (١/١٥٥)، الوسيط (٦/٤)، حاشية البجيرمي (٤/٤٦).

(٣) المذهب (٢/١٠٥).

(٤) المذهب (٢/١٠٥)، الأم (٧/١٥٨)، الإقناع للماوردي (١/١٥٥)، فتح الوهاب (٢/١٥٥)، مغني المحتاج (٣/٣٤٣).

(٥) المذهب (٢/١٠٧)، إعانة الطالبين (٤/٣٣)، الإقناع للشربيني (٢/٤٥٢)، الإقناع للماوردي (١/١٥٥)، التنبيه (١/١٨٣).

(٦) المذهب (٢/١٠٧)، التنبيه (١/١٨٤).

(٧) المذهب (٢/١٠٥).

(٨) المذهب (٢/١٠٨)، الوسيط (٦/٧)، روضة الطالبين (٨/٢٣١).

(٩) أي: حلف.

(١٠) أي: حلف أيضاً.

(١١) المذهب (٢/١٠٨)، روضة الطالبين (٨/٢٣١).

والرجعية في ذلك كله كالزوجة، إلا أن المدة لا تحسب على الزوج إلا بعد الرجعة، بخلاف الزوجة، فإن المدة تحسب من حين الإيلاء^(١).

وإذا لم تزد مدة الإيلاء على أربعة أشهر قطعاً أو علقه على فعل لا يزيد على أربعة أشهر: صح قطعاً^(٢)، أو على فعل ربما زادت مدته عليها أو نقصت بأن يعلقه على مرضه أو مرضها: فليس مول، وإنما هو حالف يحنث فيه بالمخالفة^(٣).

ولو قال والله لا وطئتك لثلاثة أشهر، فإذا مضت فوالله لا وطئتك ثلاثة أشهر: ثبت إحدى المدتين على الأخرى في أحد القولين^(٤)، وكان مولياً.

ولم يكن مولياً في القول الآخر.

وإنما يكون حالفاً في كل مدة واحدة من المدتين يحنث بالمخالفة^(٥).

وإذا حلف على ترك وطئها في الدبر أو فيما دون الفرج: فليس بمول^(٦)، ولذلك إن حلف لا يطأها في هذا البيت أو في هذا البلد فليس بمول لإمكان وطئها في غيره، ولا تخلص منه بغير ضرر^(٧).

ولو قال لأربع نسوة: والله لا وطئتكن: لم يكن مولياً، لأنه يمكنه وطء ثلاثة منهن بغير حنث^(٨).

وإذا وطئ ثلاثاً: صار مولياً من الرابعة^(٩).

ومثله إذا قال لأمته وزوجته: والله لا وطئتكما: لم يكن مولياً من الزوجة ما لم يطأ الأمة.

فإذا وطئها: صار مولياً من الزوجة لتعلق الحنث بوطئها في هذه الحالة^(١٠).

(١) الإقناع للشربيني (٤٥٣/٢)، مغني المحتاج (٣٤٩/٣).

(٢) روضة الطالبين (٢٤٦/٨).

(٣) المذهب (١٠٨/٢).

(٤) المذهب (١٠٧/٢)، الإقناع للشربيني (٤٥٢/٢)، التنبيه (١٨٤/١)، حواشي الشرواني (١٥٩/٨)،

روضة الطالبين (٢٤٦/٨)، مغني المحتاج (٣٤٣/٣).

(٥) فتح الوهاب (١٥٦/٢)، التنبيه (١٨٤/١)، روضة الطالبين (٢٤٦/٨)، مغني المحتاج (٣٤٣/٣).

(٦) مغني المحتاج (٣٤٣/٣).

(٧) مغني المحتاج (٣٤٣/٣).

(٨) المذهب (١٠٨/٢).

(٩) المذهب (١٠٨/٢)، التنبيه (١٨٤/١).

(١٠) المذهب (١٠٨/٢)، التنبيه (١٨٤/١).

ولو قال لأربع نسوة: والله لا وطئت كل واحدة منكن، كان مولياً من الجميع في الحال^(١).

ولو قال لزوجته ولأمته: والله لا وطئت كل واحدة منكما: كان مولياً من زوجته في الحال^(٢).

ولو قال لأربع نسوة: لا وطئت كل واحدة ولم ينو أو نوى أنه لا يطأ كل واحدة منهن: كان مولياً من الجميع^(٣).

وإذا وطئ واحدة منهن حنث وانحلت اليمين في البواقي، لأنها يمين واحدة^(٤).
فإن قال: أردت به واحدة منهن بعينها قبل، وكان مولياً منها دون غيرها^(٥).

فصل

للفظ الإيلاء صريح وكناية، وكذلك لمدة الإيلاء صريح وكناية.

وصريح لفظه ضربان: محتمل، وغير محتمل.

والصريح الذي لا يحتمل غيره أن يقول: لا أنيكك، ولا أدخل ذكري فرجك، فيصير به مولياً من غير نية^(٦).

وإن قال: أردت به غيره: لم يقبل^(٧).

والصريح المحتمل لفظ الجماع والإصابة والوطء: فيصير مولياً بمجرد اللفظ من غير نية، كالقسم قبله^(٨)، إلا أنه إن قال: أردت به الجماع بالبدن والإصابة باليد والوطء بالقدم: دين فيه، بخلاف ما قبله^(٩).

فأما لفظ المباذعة والمباشرة والملازمة ففيه قولان:

أحدهما: هو صريح محتمل، كلفظ الجماع، والإصابة، والوطء^(١٠).

(١) المذهب (١٠٨/٢)، التنبيه (١٨٤/١)، روضة الطالبين (٢٣٧/٨).

(٢) روضة الطالبين (٢٣٧/٨)، التنبيه (١٨٤/١).

(٣) المذهب (١٠٨/٢)، التنبيه (١٨٤/١).

(٤) المذهب (١٠٨/٢).

(٥) المذهب (١٠٨/٢).

(٦) المذهب (١٠٦/٢)، التنبيه (١٨٣/١)، فتح الوهاب (١٥٦/٢).

(٧) المذهب (١٠٦/٢)، التنبيه (١٨٣/١).

(٨) المذهب (١٠٦/٢).

(٩) المذهب (١٠٦/٢).

(١٠) الأم (٢٦٦/٥)، إعانة الطالبين (٣٣/٤)، الإقناع للشربيني (٤٥٢/٢)، فتح الوهاب (١٥٧/٢).

والثاني: هو كناية، فلا يصير به موليا حتى ينوي^(١).
وأما مجرد الكناية فهو أن يقول: لا يجتمع رأسي ورأسك، ولا أدخل عليك،
وليطولن غيبي عنك، وما أشبهها^(٢).
ولا يصير مولياً بشيء منه حتى ينوي، ويريد به ترك الجماع^(٣).
وأما صريح مدة الإيلاء فهو أن يذكر مدةً تزيد على أربعة أشهر، أو تعلقه على صفة
توجد في أكثر من أربعة أشهر^(٤)، كما تقدم ذكره.
والكناية فيها أن يقول: لطولن غيبي عنك فلا يصير به مولياً، إلا أن ينوي بالطول
أكثر من أربعة أشهر^(٥).
فإن قال: أردت أربعة أشهر فما دونها: لم يكن مولياً^(٦).
وأما لفظ المقسم به فلا يدخله الكناية بحال.
فإن قال: لإحدى زوجتيه: والله لا وطئتكَ، ثم قال للأخرى أنت شريكتها: لم يكن
مولياً من الثانية، لعدم صريح لفظ اليمين^(٧).

فصل

ويجوز تعليق الإيلاء على الصفات كسائر الأيمان.
فإذا قال: إذا دخلت الدار والله لا أصبتك، لم يكن مولياً منها حتى تدخل الدار،
فيصير مولياً بوجود الصفة^(٨).
ومثله إذا قال: والله لا أصبتك إن شئت لم يكن مولياً منها حتى يشاء على الفور، أو
في المجلس على اختلاف القولين^(٩)، كما بينا في الطلاق.
وإذا قال: لا وطئتكَ في سنة إلا مرة: لم يكن مولياً لإمكان وطئها في الحال من

(١) إعانة الطالبين (٣٣/٤)، فتح الوهاب (١٥٧/٢).

(٢) المذهب (١٠٦/٢)، الأم (٢٦٦/٥)، التنبيه (١٨٤/١)، الوسيط (١٨/٦)، روضة الطالبين (٢٥٠/٨).

(٣) روضة الطالبين (٢٥٠/٨).

(٤) المذهب (١٠٧/٢).

(٥) المذهب (١٠٧/٢)، الأم (٢٦٦/٥)، التنبيه (١٨٤/١)، روضة الطالبين (٢٥٠/٨).

(٦) روضة الطالبين (٢٥٠/٨).

(٧) المذهب (١٠٨/٢).

(٨) المذهب (١٠٨/٢)، التنبيه (١٨٤/١).

(٩) المذهب (١٠٨/٢)، التنبيه (١٨٤/١)، حواشي الشرواني (١٦٨/٨)، مغني المحتاج (٣٤٨/٣).

غير ضرر^(١).

فإذا وطئها وقد بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر كان موليا^(٢).

وإن بقي منها أربعة أشهر فما دونها: لم يكن مواليا^(٣).

فإذا قال: والله لا أصبتك خمسة أشهر، فإذا مضت فوالله لا أصبتك سنة: فهما إيلاءان، منجز، ومعلق على صفة^(٤).

وإذا قال: والله لا أصبتك خمسة أشهر، والله لا أصبتك سنة: فهما إيلاءان منجزان^(٥).

باب

حكم المولى فيما له وعليه

إذا آلى وليس بالمرأة عذر من نفاس أو مرض، أو حبس، أو إحرام واجب، أو صوم فرض أو اعتكاف فرض: ضربت له مدة أربعة أشهر من حين الإيلاء، ولم يتعرض له فيها^(٦).

وإن كان بها أحد هذه الأعذار: لم يحسب عليه المدة إلى أن تزول^(٧).

وإذا ضربت له المدة ولا عذر فحدث بها مما ذكرناه عذر: قطع المدة. فإذا زال استؤنفت^(٨).

وأما الحيض: فلا يمنع ابتداء المدة، ولا يقطعها إذا حدث في أثنائها^(٩).

وإذا جامع المولى في المدة أو طلقها: خرج من حكم الإيلاء^(١٠).

وإن لم يجمع ولم يطلق إلى أن انقضت المدة ولم تطالبه المرأة: لم يفرض عليه^(١١).

(١) المذهب (١٠٧/٢)، الإقناع للشرييني (٤٥٣/٢)، التنبيه (١٨٤/١)، روضة الطالبين (٢٣١/٨)،

روضة الطالبين (٢٤١/٨)، المجموع (١١٦/٧).

(٢) المذهب (١٠٧/٢)، الإقناع للشرييني (٤٥٣/٢).

(٣) المذهب (١٠٧/٢)، الإقناع للشرييني (٤٥٣/٢).

(٤) المذهب (١٠٧/٢)، الروضة (٢٤٦/٨).

(٥) المذهب (١٠٧/٢)، الروضة (٢٤٦/٨).

(٦) التنبيه (١٨٤/١). (٧) التنبيه (١٨٤/١).

(٨) المذهب (١٠٧/٢)، التنبيه (١٨٤/١). (٩) روضة الطالبين (٢٤٠/٨).

(١٠) روضة الطالبين (٢٤٠/٨). (١١) الأم (٢٦٩/٥)، الإقناع للشرييني (٤٥٣/٢).

ولم يكن لولي المجنونة ولا لسيد الأمة مطالبة عنهما.
وإن طالبت المرأة ولا عذر بالزوج وقف فطولب بالوطء أو الطلاق إن وطئ خرج من حكم الإيلاء^(١).

وأدنى الوطء: تغيب الحشفة في الفرج: ثم ينظر كإن كان يمينه بالله: لزمته كفارة يمين للحنث في أصح القولين^(٢). ولم يلزمه في القول الآخر.
وقيل: إن كان الوطء في المدة لزمته الكفارة.
والأصح: أن القولين في الحالتين^(٣).

فإن كان اليمين بالعتق عتق، وإن كان بالصوم والصلاة كان بالخيار بين الوفاء بما نذر وبين أن يكفر كفارة يمين، لأنه نذر اللجاج^(٤).
وإن كان اليمين بالطلاق الثلاث وفاء بالوطء طلقت بتغيب الحشفة في الفرج، ولا شيء عليه إن نزعه وإن استدام لزمه المهر^(٥).

وكذلك إن أخرج وعاد لزمه المهر. وقيل: يلزمه الحد مع المهر^(٦).
وقيل: إن كان اليمين بالطلاق الثلاث لم يكن له وطؤها. والأول أصح^(٧).
وإذا وقف المولى بعد المدة فلم يطاء، ولكنه طلق: خرج به من حكم الإيلاء كالوطء^(٨).

وإن امتنع عن كل واحد منهما: ففيه قولان:
أحدهما: يحبس إلى أن يطلق، أي عدد شاء.

والثاني: يطلق عليه الحاكم تطليقة واحدة. وهو الأصح^(٩).
وإذا زاد عليها لم تقع الزيادة^(١٠).

وإذا راجعها الزوج في عدتها وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر: ضربت له المدة ثانياً^(١١)، وطولب بعدها بالفية، أو بالطلاق، إلى أن يتم الثلاث^(١٢).

(١) الأم (٢٦٩/٥). (٢) المذهب (١٠٩/٢)، التنبيه (١٨٣/١).

(٣) المذهب (١٠٩/٢)، التنبيه (١٨٣/١). (٤) المذهب (١٠٨/٢).

(٥) المذهب (١٠٨/١). (٦) التنبيه (١٨٥/١).

(٧) التنبيه (١٨٥/١). (٨) المذهب (١٠٨/٢).

(٩) المذهب (١١٠/٢)، حواشي الشرواني (٣/٨)، مغني المحتاج (٢٧٩/٣).

(١٠) المذهب (١١٠/٢). (١١) فتح الوهاب (١٣٠/٢).

(١٢) التنبيه (١٨٥/١).

وإن لم يراجعها وبانت بانقضاء العدة وتزوجها: ففي عود الإيلاء ثلاثة أقوال، كما قلنا في الطلاق^(١).

وإذا طولب بعد المدة بالفيئة ولا عذر له، وقال: أمهلوني، أمهل بقدر الحاجة في أحد القولين^(٢).

وإن كان نائماً إلى أن يستوفي نومه، وإن كان جائعاً إلى أن يشبع، وإن كان شبعاً إلى أن ينهضم طعامه، وأمهل ثلاثة أيام في القول الآخر^(٣).

وإذا انقضت مدة الإيلاء وبالزوج عذر يمنع الوطء من حبس، أو مرض، أو إحرام أو صوم أو اعتكاف، فاء فيه معذور، وقال: إذا زال عذري وطئت^(٤).

وكل عذر من هذه الأعذار إذا طرأ بالزوج في المدة لم يقطعها^(٥).

وإذا انقضت المدة والزواج مرتد لم يطالب بالفيئة.

وإن طرأت الردة في المدة قطعها، لأن الزوجية غير تامة في الردة^(٦).

وإن كان مجنوناً لم يطالب بالفيئة، ولكنه إن وطئ في الجنون خرج من الإيلاء، ولم تحسب لعدم التكليف، ولم تنحل يمينه لعدم القصد^(٧)، ويزول الإيلاء، ويبقى اليمين، كما لو حلف على ترك الوطء أربعة أشهر فما دونها.

فإن لم يطأها في الجنون طولب به إذا أفاق^(٨).

وإذا أظهر الزوج العنة بعد المدة، وكان قد أصابها قبل الإيلاء: لم يقبل قوله، وطولب بالفيئة، [وإن لم يكن أصابها قبل الإيلاء قبل قوله^(٩)] ^(١٠).

فإذا حلف سقط حكم الإيلاء، وثبت حكم العنة^(١١).

وإذا انقضت مدة الإيلاء وقد تظاهر منها إما بعد الإيلاء أو قبله: لم يطأها حتى يكفر^(١٢).

(١) التنبيه (١٨٥/١). (٢) الوسيط (١٦/٦)، حواشي الشرواني (١٧٥/٨).

(٣) التنبيه (١٨٥/١). (٤) المذهب (١١١/٢).

(٥) المذهب (١٠٩/٢).

(٦) المذهب (١٠٩/٢)، حاشية البجيرمي (٥١/٤)، حواشي الشرواني (٤١٢/٨).

(٧) روضة الطالبين (٢٥٨/٨). (٨) روضة الطالبين (٢٥٨/٨).

(٩) روضة الطالبين (٢٥٨/٨). (١٠) ما بين المعكوفين سقط من "ب".

(١١) الإقناع للماوردي (١٣٩/١)، شرح زيد بن رسلان (٢٥٣/١).

(١٢) روضة الطالبين (٢٥٨/٨).

فإن قال: أمهلوني لأطلب رقبة وأعتقها: ثم أمهل ثلاثاً: فإن وطئ قبل التكفير أساء، وخرج من حكم الإيلاء^(١).

وإن كان قد آلى ثم آلى بأن قال: والله لا وطئت سنة، والله لا وطئت سنة نظر: فإن أراد بالثانية التأكيد كان إيلاءً واحداً^(٢)، وإن أراد بها استئناف يمين أخرى فهما إيلاءان. فإذا بعدت المدة لزمه كفارة واحدة في أصح القولين^(٣). وكفارتان في القول الآخر. وإن طلق لزمه طلقة واحدة في أصح القولين. وطلقتان في القول الآخر^(٤).



(١) روضة الطالبين (٢٥٨/٨).

(٢) روضة الطالبين (٢٥٨/٨).

(٣) روضة الطالبين (٢٥٨/٨).

(٤) روضة الطالبين (٢٥٨/٨).

كتاب الظهار^(١)

الظهار كالطلاق في أصح القولين. وهو كاليمين في القول الآخر^(٢).
ويصح من كل زوج مكلف مختار^(٣).

وله صريح وكناية: والصريح أن يقول: أنت علي أو عندي أو مني كظهر أمي^(٤)، أو يقول: كظهر جدتي^(٥)، أو يضيف ذلك إلى جزء من أجزائها الشائعة، أو المعية فيقول: نصفك عندي كظهر أمي، أو يقول يدك عندي كظهر أمي^(٦)، كما قلنا في الطلاق. وكذلك إن شبهها بعضو آخر من أمه، أو جدته فقال: أنت عندي كرأس أمي أو كيد أمي: كان مظاهراً في أصح القولين^(٧).

وإن شبهها بظهر عمته أو خالته أو بعضو آخر منها: فهو مظاهر في أصح القولين^(٨).

وإن شبهها بمن لم تزل محرمة عليه برضاع، أو مصاهرة، بأن^(٩) تكون أمه قد أرضعت صبية قبل ولادته، أو يكون أبوه تزوج امرأة قبل ولادته: كان مظاهراً في أصح القولين^(١٠). ولم يكن مظاهراً في القول الآخر^(١١).

وإن شبهها بمن حلت في وقت ثم حرمت عليه برضاع أمه لها أو بتزوج أبيه لها: فليس بمظاهر^(١٢).

(١) الظهار: مأخوذ من الظهر لأن صورته الأصلية أن يقول لزوجته أنت علي كظهر أمي وخصوصاً الظهر لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج. مغني المحتاج (٣/٣٥٢)، فتح الوهاب (٢/١٦١).

(٢) المذهب (١١١/٢)، روضة الطالبين (٨/٢٦١)، مغني المحتاج (٣/٣٥٢).

(٣) روضة الطالبين (٨/٢٦١)، مغني المحتاج (٣/٣٥٢)، فتح الوهاب (٢/١٦١).

(٤) روضة الطالبين (٨/٢٦١)، مغني المحتاج (٣/٣٥٢).

(٥) المذهب (١١٢/٢)، مغني المحتاج (٣/٣٥٤).

(٦) روضة الطالبين (٨/٢٦١).

(٧) الأم (٥/٢٧٧)، المذهب (١١٢/٢).

(٨) المذهب (١١٢/٢)، روضة الطالبين (٨/٢٦٤)، مغني المحتاج (٣/٣٥٢).

(٩) الباء بياينة.

(١٠) روضة الطالبين (٨/٢٦٤).

(١١) التنبيه (١٨٦/١)، روضة الطالبين (٨/٢٦٤).

(١٢) روضة الطالبين (٨/٢٦٤).

وكذلك إن شبهها بمحرمة عليه في الحال وتحل له من بعده، كالمطلقة ثلاثاً، وكأخت زوجته: فليس بمظاهر^(١).

وإن شبهها بظهر أبيه أو بعضو آخر من أعضائه: فليس بمظاهر.

والكناية في الظهار: أن يقول أنت علي مثل أمي، أو يقول: أنت أمي، أو يقول أنت علي حرام، أو كالميتة، والدم.

ولا يصير بشيء من ذلك مظاهراً إلا بالنية^(٢).

وإذا قال: أنت طالق كظهر أمي ولم ينو شيئاً: طلقت واحدة، ولم يصبر به مظاهراً، لأنه لم يقيد الظهار بحرف من حروف الصلوات^(٣).

وإن نوى وقال: أردت تحريمها بالطلاق كتحریمها بالظهار: كان ذلك تأكيداً^(٤).

وإن قال: أردت إضافة الظهار إلى الطلاق، وكان الطلاق رجعيًا: انضاف الظهار إليه، وإن كان بائناً لم يصح الظهار^(٥).

وإن قال: أردت الظهار لا غير: كان طلاقاً، لوجود الصريح، ولم يحصل الظهار، لأن الطلاق ليس بكناية في الظهار^(٦)، كما أنه ليس بكناية في الطلاق^(٧).

ولو قال: أنت علي حرام كظهر أمي، ولم ينو شيئاً: كان مظاهراً^(٨).

وإن قال أردت بذكر الحرام تأكيد الظهار: كان كما نواه^(٩).

وإن قال: أردت به الطلاق والظهار معاً: كان طلاقاً، وظهاراً^(١٠).

وقيل: يكون طلاقاً، ولا يكون ظهاراً^(١١).

(١) المذهب (١١٢/٢).

(٢) الوسيط (٣١/٦)، التنبيه (١٨٦/١)، روضة الطالبين (٢٦٣/٨)، مغني المحتاج (٣٥٥/٣)، حواشي الشرواني (١٨٣/٨).

(٣) المذهب (١١٢/٢)، الأم (٢٧٨/٥)، التنبيه (١٨٦/١)، الوسيط (٣٤/٦)، روضة الطالبين (٢٦٦/٨)، فتح الوهاب (١٦٢/٢).

(٤) روضة الطالبين (٢٦٦/٨)، مغني المحتاج (٣٥٥/٣)، منهاج الطالبين (١١٢/١).

(٥) روضة الطالبين (٢٦٧/٨)، (٦) روضة الطالبين (٢٦٧/٨).

(٧) روضة الطالبين (٢٦٧/٨).

(٨) المذهب (١١٢/٢)، التنبيه (١٨٦/١)، حواشي الشرواني (١٨٢/٨)، مغني المحتاج (٢٨٢/٣).

(٩) المذهب (١١٢/٢)، التنبيه (١٨٦/١).

(١٠) التنبيه (١٨٦/١)، روضة الطالبين (٢٦٧/٨).

(١١) روضة الطالبين (٢٦٧/٨).

وإذا قال: أردت به تحريم عينها لفترة: لم يقبل، وكان ظهاراً^(١).
وقيل: يقبل، ويلزمه يمين^(٢).

فصل

ويصح الظهار مقيداً بمدة في أصح القولين، كالمطلق^(٣).
وإذا قال: أنت علي كظهر أمي يوماً، أو قال شهراً: كان مظاهراً^(٤).
ويصح^(٥) معلقاً على صفة بعد وجود الملك، كالطلاق.
وإذا قال: أنت علي كظهر أمي إن شاء الله: لم يكن مظاهراً^(٦).
وإن قال: إن شاء زيد، فقال^(٧): قد شئت: كان مظاهراً.
أو لو قال: إن ظاهرت من فلانة فأنت علي كظهر أمي، [-وفلانة أجنبية عنه- وقال
أنت علي كظهر أمي لم يصح^(٨)] ^(٩).
ولم يصر بذلك مظاهراً من زوجته إلا أن يقول: أردت به^(١٠) إذا قلت لها: أنت علي
كظهر أمي، فإنه يصير مظاهراً منها، لوجود الشرط.
فإن لم يقل للأجنبية شيئاً حتى يزوجه فظاهر منها بعده: صار مظاهراً منها، ومن
زوجه الأولى^(١١).

ولو قال: إن تظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت علي كظهر أمي ثم تزوجه فظاهر
منها لم يصر مظاهراً من زوجته الأولى في أصح الوجهين^(١٢)، كما لو كان قال: إن

(١) المذهب (١١٢/٢)، إعانة الطالبين (١٣/٤)، التنبيه (١٨٦/١)، الوسيط (٣٥/٦)، روضة الطالبين (٨/٢٦٨).

(٢) روضة الطالبين (٢٦٨/٨).

(٣) المذهب (١١٣/٢)، روضة الطالبين (٢٧٣/٨).

(٤) المذهب (١١٣/٢)، الأم (١٥٩/٧)، الإقناع للشرييني (٤٥٦/٢)، روضة الطالبين (٢٧٣/٨)، فتح
الوهاب (١٦٢/٢).

(٥) أي: الظهار.

(٦) الأم (٢٧٦/٥)، الوسيط (٤١٧/٥).

(٧) أي: زيد. (٨) المذهب (١١٣/٢)، الأم (٢٧٩/٥)، التنبيه (١٨٦/١).

(٩) سقط من "ب". (١٠) المذهب (١١٣/٢)، الأم (٢٧٩/٥)، التنبيه (١٨٦/١).

(١١) المذهب (١١٣/٢)، التنبيه (١٨٦/١).

(١٢) المذهب (١١٣/٢)، التنبيه (١٨٦/١)، الوسيط (٣٣/٦)، روضة الطالبين (٢٦٦/٨)، شرح زيد بن

رسلان (٢٦٨/١)، فتح الوهاب (١٦٢/٢).

تظاهرت من فلانة أجنبية فأنت علي كظهر أمي، ثم ظاهر منها بعدما تزوجها. وصار مظاهراً منها في الوجه الآخر^(١).



باب العود

تعجب الكفارة بالظهار وبالعود معا^(٢).

والعود في الظهار المطلق أن يمسكها بعد الظهار زماناً يمكنه أن يطلقها فيه، فلا تطلق فيصير به عائداً^(٣).

وتستقر الكفارة في ذمته، فلا تسقط بما يطرأ بعده من طلاق، أو موت، أو غيرهما^(٤).

وإن طلقها عقيب الظهار أو مات قبل إمكان الطلاق: فلا عود، ولا كفارة^(٥).

والعود في الظهار المؤقت كالعود في الظهار المطلق في أحد الوجهين^(٦).

وهو بالوطء في الوجه الآخر^(٧)، فما لم يطأها لم يكن عائداً^(٨).

وإذا تظاهر منها ثم قذفها عقيب ولا عنها فهو عائداً^(٩).

ولو كان قذفها بالشهادات الأربع ثم تظاهر منها وأتى بالكلمة الخامسة: لم يكن عائداً، وجهاً واحداً^(١٠).

وإذا تظاهر الكافر من زوجته، وأسلمت الزوجه عقيب الظهار، ولم يكن قد دخل بها، أو كان قد دخل بها ولكنه لم يسلم إلى أن انقضت العدة: بطل حكم الظهار لانفساخ النكاح^(١١).

(١) مغني المحتاج (٣/٣٥٤)، منهج الطلاب (١/٩٨)، شرح زيد بن رسلان (١/٢٦٨).

(٢) المذهب (١٣/٢).

(٣) المذهب (١٣/٢)، الأم (٥/٢٧٩)، إعانة الطالبين (٤/٣٦)، التنبيه (١/١٨٦).

(٤) الوسيط (٦/٤٤).

(٥) الإقناع للماوردي (١/١٥٧).

(٦) حواشي الشرواني (٨/١٨٦)، روضة الطالبين (٨/٢٧٣)، مغني المحتاج (٣/٣٥٧).

(٧) حواشي الشرواني (٨/١٨٦)، روضة الطالبين (٨/٢٧٣)، مغني المحتاج (٣/٣٥٧).

(٨) مغني المحتاج (٣/٣٥٦).

(٩) مغني المحتاج (٣/٣٥٦).

(١٠) التنبيه (١/١٨٦)، روضة الطالبين (٨/١٨٦)، المذهب (٢/١١٤).

(١١) المذهب (٢/١١٣)، التنبيه (١/١٨٦).

وإن أسلم في عدتها: عاد الظهار، ويكون عائدا بنفس الإسلام في أحد الوجهين^(١). وفي الوجه الآخر: لا يكون عائداً حتى يمضي بعد الإسلام زماناً إمكان الطلاق^(٢). وإذا ظاهر من الرجعية لم يكن عائداً حتى يراجعها، فيكون عائداً بنفس الرجعة في أحد القولين^(٣). وبمضي زمان إمكان الطلاق^(٤) بعد الرجعة في القول الآخر. فإن لم يراجعها حتى بانث ثم تزوجها ففي عود الظهار ثلاثة أقوال، كما قلنا في الطلاق، وفي الإيلاء.

وإذا قلنا: يعود الظهار: صار عائدا بنفس النكاح في أحد القولين. وبمضي زمان الإمكان للطلاق بعده، في القول الآخر^(٥).

وإذا اشترى زوجته الأمة عقيب الظهار لم يكن الشراء عوداً، لأنه شرع به في سبب الفرقة، كما لو طلقها عقيبه، أو ارتد عقيبه، فعلى هذا يطأها بملك اليمين، ولا كفارة^(٦). وقيل: يكون الشراء عوداً، فلا يطأها حتى يكفر^(٧).

وإن اشترىها بعد أن استقرت الكفارة بالعود لم يطأها بملك اليمين حتى تكفر^(٨). وكل موضع استقرت الكفارة بالعود لم يطأها المظاهر منها حتى يكفر، ولم يمسه بشهوة قبل التكفير في أصح القولين، كالوطء^(٩). وإن فعل أثم، وكفر بعده^(١٠).

وإذا كانت له أربع زوجات وأفرد كل واحدة منهن بظهار وعاد: لزمه عن كل واحدة كفارة^(١١).

وإن جمع بينهن في الظهار بكلمة واحدة بأن قال: أنتن علي كظهر أمي فهل يجب

(١) المذهب (١١٣/٢)، التنبيه (١٨٦/١).

(٢) المذهب (١١٣/٢)، التنبيه (١٨٦/١).

(٣) المذهب (١١٣/٢).

(٤) مغني المحتاج (٣٥٥/٣).

(٥) مغني المحتاج (٣٥٥/٣).

(٦) المذهب (١١٣/٢).

(٧) المذهب (١١٣/٢).

(٨) إعانة الطالبين (٣٦/٤)، روضة الطالبين (٢٧٠/٨).

(٩) روضة الطالبين (٢٧٠/٨).

(١٠) روضة الطالبين (٢٧٠/٨).

(١١) التنبيه (١٨٧/١).

أربع كفارات، أو يجزيه كفاره واحدة؟ على قولين^(١).

وإذا كرر لفظ الظهار في امرأة واحدة بألفاظ موصولة فقال: أنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أمي: كان مظاهراً باللفظ الأول^(٢)، وكان عائداً بعده بترك الطلاق مع الإمكان، ثم يبنى على القولين^(٣).
وإن قلنا الظهار كالطلاق رجع إليه في الثانية والثالثة^(٤): فإن قال: أردت به الاستئناف كان مظاهراً بكل لفظه.

وهل يجزيه كفارة واحدة، أو لكل لفظة كفارة؟ على قولين^(٥).
وإن قال: أردت التأكيد: كان ظهاراً واحداً، وأجزائه كفارة واحدة^(٦).
وإن قال لم يكن لي نية: فعلى قولين، كما ذكرناه في الطلاق.
وإن قلنا الظهار يمين لم يلزمه أكثر من كفارة واحدة، سواء نوى به التأكيد والاستئناف، أو أطلق من غير نية^(٧).

وإذا كرر فيها لفظ الظهار بألفاظ متفرقة في ثلاثة أزمنة ولم يتخللها تكفير بنى على القولين^(٨): فإن قلنا: هو كالطلاق: لزمته ثلاث كفارات. وإن قلنا: هو كاليمين: أجزأه كفارة واحدة^(٩).

وإذا قال لإحدى زوجاته: أنت علي كظهر أمي، ثم قال للآخرى: أنت شريكتها^(١٠):
فإن قلنا: هو كالطلاق: كان كناية في حق الثانية.
وإذا نوى به الظهار كان مظاهراً منها بالكناية، ومن الأولى بالصريح^(١١).
وإن قلنا: هو يمين: لم يكن مظاهراً من الثانية^(١٢)، كما قلنا في الإيلاء.

(١) المذهب (١١٤/٢)، الإقناع للشرييني (١١٤/٢)، الوسيط (٤٢/٦)، روضة الطالبين (٢٧٥/٨)، مغني المحتاج (٣٥٨/٣)، منهاج الطالبين (١١٣/١).

(٢) الوسيط (٣٩/٦)، حاشية البجيرمي (٥٦/٤).

(٣) الوسيط (٣٩/٦). (٤) التنبيه (١٨٦/١).

(٥) التنبيه (١٨٦/١). (٦) التنبيه (١٨٦/١).

(٧) التنبيه (١٨٦/١)، الوسيط (٤٢/٦)، حاشية البجيرمي (٥٦/٤)، روضة الطالبين (٢٧٥/٨).

(٨) روضة الطالبين (٢٧٥/٨). (٩) التنبيه (١٨٧/١).

(١٠) الأم (٢٧٨/٥). (١١) التنبيه (١٨٧/١).

(١٢) التنبيه (١٨٧/١).

باب كفارة الظهار

وهي ثلاثة مرتبة: العتق، ثم الصيام، ثم الإطعام^(١)، إلا أن الكافر لا يكفر إلا بالعتق، أو الإطعام^(٢)، والعبد لا يكفر إلا بالصيام. وتفتقر الكفارة إلى النية، وتسقط النية في حق الكافر للعذر. ولا تفتقر إلى تعيين النية، سواءً فيه كفارة واحدة، أو كفارتان، من جنس واحد أو من جنسين، كالظهار والقتل^(٣). ويجوز تقديم نيتها عليها في أصح الوجهين^(٤)، وقد ذكرناه في الزكاة.

فصل

ومن ملك عبداً أو أمة كبراً أو صغيراً أو وجده بثمن مثله وهو واحد له وعليه كفارة لزمه إعتاقه عنها^(٥). ولا يجزئ إلا أن يكون العبد مؤمناً يملكه السيد ملكاً تاماً^(٦)، ويكون العبد متمكناً من منفعة نفسه غير مستحق العتق بسبب سابق^(٧)، ولا به عيب يضر بالعمل الضرر البين^(٨). ولا يجزئ فيه الكافر، ولا أم الولد، ولا المكاتب. ويجزئ فيه المدبر، والمعلق عتقه بصفة^(٩). ولا يجزئ أن يعتق عبده المغصوب، لأن العبد لا يتمكن من منفعة نفسه، فهو كما لو أعتق عبده الزمن^(١٠). ويجزئ عتق الغائب إذا علم بحياته ومكانه^(١١)، وكذلك إذا لم يعلم بحياته في أحد

(١) المذهب (١١٤/٢)، روضة الطالبين (٢٩٦/٨).

(٢) المذهب (١١٥/٢).

(٣) المذهب (١١٤/٢)، روضة الطالبين (٢٤٧/٨).

(٤) روضة الطالبين (٢٧٩/٨).

(٥) المجموع (٣٥١/٨).

(٦) المذهب (١١٥/٢).

(٧) المذهب (١١٥/٢).

(٨) المذهب (١١٥/٢).

(٩) المذهب (١١٥/٢)، التنبيه (١٨٧/١).

(١٠) التنبيه (١٨٧/٢)، المذهب (١١٥/٢).

(١١) التنبيه (١٨٧/٢)، المذهب (١١٥/٢)، روضة الطالبين (٢٩١/٨).

القولين^(١). وقيل: لا يجزئ قولاً واحداً^(٢).

وفي العبد الجاني قولان، بناء على القولين في البيع^(٣).

وفي المرهون ثلاثة أقوال، ذكرناها في الرهن.

ولا يجزئ فيه من يعتق عليه بالملك واستحق العتق بسبب سابق، كأَم الولد.

فإن اشتراه ونوى عتقه عن الكفارة: عتق بالملك، وبقيت الكفارة^(٤)، كما إذا قال

لعبد: إن دخلت الدار فأنت حر، ثم نوى عند دخوله الدار عتقه عن كفارة: عتق بوجود الصفة وبقيت الكفارة^(٥).

وإذا اشترى عبداً بشرط العتق لم يجره عتقه عن كفارته^(٦).

وإن كان قال لعبد: إن اشتريتك فأنت حر، فاشتراه: أجزأه عتقه عن كفارته لأن

الصفة لا تنعقد قبل الملك^(٧).

ولا يجزئ فيها الأعمى، ولا مقطوع إحدى اليدين، أو الرجلين^(٨)، ولا مقطوع

الإبهام، أو السبابة أو الوسطى، ويجزئ مقطوع الخنصر، والبنصر.

ولا يجزئ مقطوعها من كف واحد^(٩).

ويجزئ من كفين، ويجزئ مقطوع أنملة واحدة، إلا مقطوع أنملة الإبهام فإنه لا

يجزئ^(١٠).

ولا يجزئ فيه المريض الميؤوس من برئه، ولا المجنون المطبق^(١١).

ويجزئ المريض المرجو برؤه^(١٢)، ومن يجن في وقت ويفيق في وقت.

ويجزئ الأعور، والأعرج عرجاً يسيراً^(١٣). والأصم^(١٤) والأخرس المعقول

الإشارة.

(١) روضة الطالبين (٢٩١/٨).

(٢) روضة الطالبين (٢٩١/٨).

(٣) المهذب (٣٠٩/١).

(٤) المهذب (١١٦/٢)، مغني المحتاج (٣٦١/٣)، فتح الوهاب (١٦٧/٢).

(٥) مغني المحتاج (٣٦٢/٣). (٦) روضة الطالبين (٢٨٧/٨).

(٧) الأم (١٣٨/٧).

(٨) المهذب (١١٥/٢)، إعانة الطالبين (٣٢٠/٤).

(٩) المهذب (١١٥/٢)، إعانة الطالبين (٣٢٠/٤).

(١٠) المهذب (١١٥/٢)، إعانة الطالبين (٣٢٠/٤).

(١١) التنبيه (١٨٧/١). (١٢) التنبيه (١٨٧/١).

(١٣) روضة الطالبين (٢٨٥/٨). (١٤) أي: ويجزئ.

فإن كان أصم أخرس لم يجزئ^(١).
 وإذا قال لغيره أعتق عبدك عن كفارتي ففعل دخل في ملك السائل، وعتق عليه،
 سواء كان بعوض، أو بغير عوض^(٢).
 وفي وقت ملكه له ثلاثة أوجه:
 أحدها: حين استدعى منه العتق. والثاني: حين شرع المعتق في العتق.
 والثالث: وقع العتق والملك في حالة واحدة، كما لو اشترى من يعتق عليه^(٣).
 وهذا كما قلنا فيمن قدم طعاما إلى غيره للأكل فمتى يملكه على ثلاثة أوجه^(٤).
 وإذا قال لغيره: أعتق عبدك عن كفارتك على أن علي عشرة: وقع العتق عن
 السائل، واستحق عليه العشرة، وبقيت الكفارة بحالها^(٥).
 وإذا كان له شقص في عبد فأعتقه عن كفارته وهو موسر: قُوم عليه نصيب شريكه،
 وعتق الجميع عن كفارته^(٦).

ومتى كان يعتق نصيب شريكه؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: في الحال على وجه السراية، ولكن يعتق بشرط يبين العتق، وأداء القيمة.
 والثالث: هو مراعاة، إذا دفع القيمة تبينا عتقه باللفظ^(٧).
 وكيف سرى العتق في نصيب الشريك؟ مبني على الأقوال الثلاثة:
 فإن قلنا: يعتق باللفظ قبل دفع القيمة أو باللفظ إذا دفع القيمة: وجب أن ينوي حال
 العتق^(٨)، فإن أخره عنه لم يجز، لأنه إذا عتق باللفظ لم يجز صرفه إلى الكفارة بعده^(٩).

(١) روضة الطالبين (٨/٢٨٥).

(٢) الوسيط (٦/٥٤)، روضة الطالبين (٨/٢٨٦)، شرح زبد بن رسلان (١/٢٧٠)، مغني المحتاج (٣/٣٦٢).

(٣) مغني المحتاج (٣/٤٤٧).

(٤) وذكر صاحب المذهب أربعة أوجه: أحدها: يملكه بالأخذ، والثاني: أن يملكه بعركه في الفم.
 والثالث: أنه يملكه بالبيع. والرابع: أنه لا يملكه بل يأكله على مالك صاحب الطعام. المذهب
 (٣٠٣/١).

(٥) روضة الطالبين (٨/٢٩١)، مغني المحتاج (٣/٣٦٢)، الوسيط (٦/٥٣).

(٦) المذهب (٣/٢)، الإقناع للشربيني (٢/٦٤٥)، التنبيه (١/١٤٤).

(٧) المذهب (١/٢٩٢)، التنبيه (١/١١٨).

(٨) المذهب (١/٢٩٢)، التنبيه (١/١١٨).

(٩) المذهب (١/٢٩٢)، التنبيه (١/١١٨).

وإن قلنا يعتق بشرطين: جاز أن ينوي حال اللفظ، وحال دفع القيمة^(١).
 وإذا كان المعتق للشقص معسراً أجزأ نصيبه عن قدره من الكفارة^(٢)، فإذا أيسر بعده
 واشترى الشقص الآخر وأعتقه عن الكفارة أجزأه^(٣).
 وإن أعتق شقصاً من عبد آخر فقد قيل: لا يجزيه. وقيل: يجزيه. وقيل: إن كان
 الباقي حرّاً أجزأه^(٤).
 ولا خلاف أنه لو صام بقدر الباقي أنه لا يجزئه^(٥).



فصل

ومن عدم الرقبة وثمنها أو وجدها واحتاج إلى خدمتها أو إلى بيعها للنفقة أو وجد
 ثمنها واحتاج إلى النفقة: ففرضه الصوم^(٦).
 وإن وجد ثمنها في بلده وعدم من مكانه: كفر بالصوم في أحد الوجهين^(٧)، وصبر
 إلى أن يحصل ببلده في الوجه الآخر^(٨).
 وإن كان ذلك في كفارة القتل أو الجماع لم يكفر بالصوم قولاً واحداً^(٩)، والقدرة
 معتبرة بحال الوجوب في أحد الأقوال، كالحدود.
 فإذا كان موسراً في تلك الحالة معسراً حال الأداء: ففرضه العتق^(١٠).
 وإن كان معسراً فيها موسراً حال الأداء: ففرضه الصوم.
 وهي معتبرة بحال الأداء في قول آخر^(١١).
 فإذا كان موسراً فيها: ففرضه العتق.
 وإن كان معسراً فيها: ففرضه الصوم.
 وفي القول الثالث: هي معتبرة بأغلظ الحالين، من حال الوجوب، وحال الأداء.

(٢) روضة الطالبين (٢٩٩/٨).

(٤) روضة الطالبين (٢٩٩/٨).

(١) روضة الطالبين (٢٩٩/٨).

(٣) روضة الطالبين (٢٩٩/٨).

(٥) روضة الطالبين (٢٩٩/٨).

(٦) المذهب (١١٥/٢)، روضة الطالبين (٢٩٩/٨)، المجموع (١٦٣/٧).

(٧) المذهب (١١٥/٢)، روضة الطالبين (٢٩٩/٨).

(٩) حاشية البجيرمي (٦٢/٤).

(٨) روضة الطالبين (٢٩٩/٨).

(١٠) المذهب (١٥٤/٢)، روضة الطالبين (٢٩٨/٨).

(١١) روضة الطالبين (٢٩٨/٨).

وعلى الأقوال كلها: إذا شرع في الصوم عند العجز ثم قدر على العتق: لم يجب الانتقال إليه^(١).

وصوم كفارة الظهار شهران متتابعان هلاليان، إلا أن يتيديه في أثناء الشهر فيصوم بقيته^(٢)، والشهر الهلالي بعده، ويتمم بقية الأول بالعدد، وينوي في صوم كل ليلة صوم الكفارة^(٣).

ولا يلزمه نية التتابع على الأصح. وقيل: يلزمه ذلك كنيته الصوم^(٤). وقيل: يلزمه في الليلة الأولى دون غيرها.

وإذا أفطر في أثناء الشهرين بغير عذر أو صام فيهما عن غيره: قطع التتابع، واستأنف^(٥).

وإن أفطر بالمرض: استأنف في أحد القولين، وبني على القول الآخر^(٦).

وإن أفطر بالسفر: بني على القولين في المرض^(٧):

فإن قلنا: يقطع التتابع فالسفر أولى، لأنه يمكنه الاحتراز منه، بخلاف المرض^(٨).

وإن قلنا: لا يقطع التتابع ففي السفر قولان:

أصحهما: يقطعه لأن سبب الفطر باختياره، بخلاف المرض^(٩).

وإن أفطرت المرأة في كفارة القتل بالحیض ثبت قولاً واحداً^(١٠).

وإن انقطع التتابع بما يمكنه الاحتراز منه من دخول شهر رمضان، أو العيد:

استأنف^(١١).

(١) روضة الطالبين (٢٩٨/٨).

(٢) المذهب (١١٤/٢)، حلية العلماء (١٦٧/٣)، إعانة الطالبين (٣٦/٤)، الإقناع للشرييني (٥١٨/٢)،

الإقناع للماوردي (٧٥/١)، التنبيه (١٨٨/١).

(٣) الوسيط (٦١/٦)، الروضة (٣٠١/٨).

(٤) المذهب (١١٨/٢)، إعانة الطالبين (٢٦١/٢)، الإقناع للشرييني (٤٥٨/٢)، روضة الطالبين

(٣٠١/٨)، شرح زيد بن رسلان (٢٧٠/١).

(٥) المذهب (١١٧/٢)، روضة الطالبين (٣٠٤/٨).

(٦) المذهب (١١٧/٢)، روضة الطالبين (٣٠٤/٨).

(٧) التنبيه (١٨٨/١)، روضة الطالبين (٣٠٤/٨).

(٨) روضة الطالبين (٣٠٤/٨). (٩) روضة الطالبين (٣٠٤/٨).

(١٠) المذهب (١١٧/٢)، روضة الطالبين (٢٩٧/٨).

(١١) المذهب (١١٧/٢)، روضة الطالبين (٢٧٩/٨).

وإن استثناه في أيام التشريق: جاز في أحد القولين. ولم يجز في القول الآخر^(١).
وإن وطئ المظاهر منها في أثناء صومه ناسيا بالنهار أو عامدا بالليل: لم ينقطع به
التتابع، كما لو وطئ غيرها^(٢).
وإن أفطرت الحامل أو المرضع خوفا على نفسها: كان على قولين، كالمرضى^(٣).
وإن أفطرت خوفا على ولدها: فقد قيل: هو على قولين كالمرضى.
وقيل: يقطع التتابع قولا واحدا، لأن العذر في غيرها^(٤).

فصل

ومن لا يستطيع الصوم لهرم أو لمرض ميؤوس من برئه: أطعم ستين مسكينا لكل
مسكين مد، من حب سليم، من غالب قوت البلد^(٥).
وإن كان قوت نفسه أغلي من قوت البلد جاز^(٦) أن يخرج منه.
وإن كان دون قوت البلد: فعلى قولين^(٧)، كما قلنا في الزكاة.
وإن كان في بادية لا قوت بها: أخرج من قوت أقرب البلاد إليها^(٨).
ولا يجزئ أن يغدي ستين مسكينا، ويعشيهم، ولا أن يصرف ستين مدا إلى مسكين
واحد في ستين يوما^(٩).
ولا يجزئ فيه الدقيق، ولا القيمة^(١٠).
ولا يجوز صرف الكفارة إلى الكافر، ولا إلى المكاتب، ولا إلى من يلزمه نفقته^(١١).

-
- (١) روضة الطالبين (٢٧٩/٨).
(٢) المذهب (١١٧/٢)، روضة الطالبين (٣٠٢/٨)، مغني المحتاج (٣٦٥/٣).
(٣) مغني المحتاج (٣٦٥/٣).
(٤) المذهب (١١٧/٢)، حلية العلماء (١٦٨/٣)، التنبيه (١٨٨/١)، روضة الطالبين (٣٠٥/٨)، مغني
المحتاج (٣٦٤/٣).
(٥) المذهب (١١٧/٢)، التنبيه (١٨٨/١).
(٦) المذهب (١١٧/٢)، التنبيه (١٨٨/١)، روضة الطالبين (٣٠٧/٨).
(٧) المذهب (١١٧/٢)، الأم (٦٧/٢)، إعانة الطالبين (١٧٤/٢)، التنبيه (١٨٨/١)، روضة الطالبين
(٣٠٧/٨).
(٨) روضة الطالبين (٣٠٧/٨).
(٩) المذهب (١١٧/٢)، الإقناع للشرييني (٤٥٩/٢)، التنبيه (١٨٨/١)، روضة الطالبين (٣٠٧/٨).
(١٠) إعانة الطالبين (٢٤٠/٢)، حواشي الشرواني (٤٤٦/٣)، روضة الطالبين (٣٠٦/٨)، فتح المعين
(٢٤٠/١).

وإذا دفع إلى فقير وبان غنيا: لم يعجزه، في أصح القولين. وأجزأه في القول الآخر^(١).

وإن بان عبداً: لم يعجزه قولاً واحداً.

وإن دفعها إلى الإمام فدفعها إلى من يعتقد فقره، وبان غنيا: أجزأه قولاً واحداً^(٢).



(١) روضة الطالبين (٣٠٦/٨).

(٢) روضة الطالبين (٣٠٦/٨).

كتاب اللعان^(١)

من صح طلاقه صح لعانه^(٢)، فإذا قذف الزوج المكلف المختار الزوجة أو الرجعية وهي مسلمة حرة عاقلة عفيفة وجب عليه الحد، ثمانون إن كان حرًا^(٣)، وأربعون إن كان عبداً^(٤).

ويملك إسقاطه بالبينه أو باللعان، سواءً عدم البينة، أو قدر عليها^(٥). وإن قذف زوجته الكافرة أو الأمة وجب التعزير، لإدخال المعرة عليها، وملك إسقاطه باللعان^(٦).

وإن قذف زوجته الصغيرة وجب التعزير الأدنى، ولا يملك إسقاطه باللعان، لأنه ليس بموجب القذف^(٧).

وإن قذف زوجته المجنونة وجب التعزير، وملك إسقاطه باللعان^(٨).

وقيل: لا يملك ذلك، كما لو قذف زوجته الصغيرة. والأول أصح^(٩).

فإن قذفها وهي زانية: وجب التعزير، ولم يلاعن^(١٠).

وإن كان ظاهر المقدوف الإحصان: لم يحد القاذف حتى يبحث عن حصانة المقدوف كالشهادة^(١١).

وقيل: يحد بظاهر الإحصان^(١٢).

(١) اللعان لغة: المبادعة، ومنه لعنه الله، أي: أبعد، وطرده، وسمي بذلك لبعد الزوجين من الرحمة،

أو لبعد كل منهما عن الآخر فلا يجتمعان أبداً. وشرعاً: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر

إلى قذف من لطح فراشه وألحق العار به، أو إزالة نفي ولد. انظر مغني المحتاج (٣/٣٦٧).

(٢) المذهب (١١٨/٢)، الوسيط (٦٨/٦)، روضة الطالبين (٨/٣١١)، مغني المحتاج (٣/٣٦٧).

(٣) الوسيط (٦٢/٦)، مغني المحتاج (٣/٣٧٣).

(٤) روضة الطالبين (١٠/١٠٦)، الوسيط (٦٢/٦)، مغني المحتاج (٣/٣٧٣).

(٥) المذهب (١١٩/٢)، التنبيه (١/١٨٨).

(٦) المذهب (١١٩/٢)، التنبيه (١/١٨٨)، روضة الطالبين (٨/٣٢٥).

(٧) روضة الطالبين (٨/٣٣٢).

(٨) الأم (٥/٢١).

(٩) المذهب (١١٩/٢).

(١٠) المذهب (١١٩/٢)، التنبيه (١/١٨٩)، روضة الطالبين (٨/٣٣٨).

(١١) روضة الطالبين (٨/٣٢٥).

(١٢) روضة الطالبين (٨/٣٢٥).

وحكم الأجنبي القاذف في جميع ما ذكرناه كحكم الزوج، إلا في اللعان. وأي وقت ادعى القاذف جنونه حال القذف أو جنون المقدوف في الحالة ولم يعرف له حال جنون: لم يقبل من غير نية^(١). وإن عرف وأشكل هل وقع في تلك الحالة أو في غيرها: فالقول قول القاذف، في أحد القولين. وقول المقدوف في القول الآخر^(٢). ولو ادعى القاذف رق المقدوف أو جنونه أو كفره وأشكل: ففيه قولان. وقيل: القول قول القاذف قولاً واحداً^(٣). وإذا وطئ في نكاح فاسد، وأنت بولد، وابتغى نفية: فله أن يلاعن لنفي النسب^(٤). ويفارق اللعان الطلاق في ستة أشياء: أحدها: هذه، فإن اللعان يجوز في غير زوجية، والطلاق بخلافه. والثاني: أن اللعان لا يصح إلا بالصريح، وهو الشهادة بالله. وقيل: يجوز بـ"الرحمن الرحيم"، والطلاق يصح بالصريح، وبالكناية. والثالث: أن اللعان لا يصح إلا بحضور الحاكم وإذنه^(٥)، والطلاق بخلافه. والرابع: أن اللعان يغلظ بالجمع، وباللفظ، وبالزمان، والمكان^(٦)، على ما نبينه بعد، والطلاق بخلافه. والخامس: أن اللعان لا يصح إلا بالعربية في حق من يحسنها، والطلاق بخلافه^(٧). والسادس: أن اللعان لا يدخله التوكيل، والطلاق بخلافه.

فصل

في صفة اللعان

لا يلاعن الزوج إلا إذا طلبت المرأة بالعقوبة من الحد، أو التعزير.

(١) المذهب (١١٩/٢).

(٢) التنبيه (١٣٥/١).

(٣) روضة الطالبين (٢١٠/٩).

(٤) المذهب (١١٩/٢)، روضة الطالبين (٣٣٦/٨)، مغني المحتاج (٣٦٧/٣).

(٥) المذهب (١٢٥/٢).

(٦) مغني المحتاج (٣٧٦/٣)، شرح زيد بن رسلان (٢٧٢/١).

(٧) المذهب (١٢٤/٢).

ولا يصح إلا عند الحاكم بإذنه^(١).

وإن سبق إليه قبل الإذن أعاد، كما لو حلف قبل أن يستحلف.

وإن عفت المرأة عن المطالبة أو سككت عنها أو تعددت المطالبة بجنونها^(٢) وكان هناك حمل: جاز أن يلاعن لنفي النسب.

وإن لم يكن حمل فهل يجوز أن يلاعن؟ على وجهين^(٣).

ويستحب تغليظ اللعان بالجمع، وأقل الجمع أربعة^(٤).

ويستحب تغليظه بالزمان وهو بعد العصر.

ويجب تغليظه بالمكان في أحد القولين، كالتغليظ بعدد اللفظ^(٥).

ويستحب ذلك على القول الآخر، كالتغليظ بالزمان، فتلاعن بمكة عند المقام، وبالمدينة عند المنبر، وبيت المقدس عند الصخرة^(٦)، وبغيرها من البلاد في جميع الجوامع عند المنبر، أو عليه^(٧).

ويلاعن النصراني في البيعة، واليهودي في الكنيسة، والمجوسي في بيت النار^(٨).

وإن كان الزوج مسلماً والمرأة كافرة: لاعن كل واحد منهما حيث يعتقد تعظيمه^(٩).

وإن حضرت معه المسجد جاز.

وإن كانت المسلمة حائضاً: لاعن الزوج في المسجد، والمرأة على بابه^(١٠).

وإن كانا عليّين أنفذ الحاكم أمينه مع شهوده ليلاعن بينهما في منزل أحدهما.

وإن كانت المرأة مخدرة أو عليّية: لاعنت في منزلها^(١١).

(١) إعانة الطالبين (٣/٣٣٦)، فتح الوهاب (٣/٣٣٦).

(٢) إعانة الطالبين (٤/٣١٨)، نهاية الزين (١/٣٧٨).

(٣) المذهب (٢/١١٩).

(٤) مغني المحتاج (٣/٣٧٦)، شرح زبد بن رسلان (١/٢٧٢).

(٥) المذهب (٢/١٢٥)، التنبيه (١/١٩٠).

(٦) منهاج الطالبين (١/١١٤)، الوسيط (٦/١٠٣)، روضة الطالبين (٨/٣٥٤)، مغني المحتاج (٣/٣٧٨).

(٧) روضة الطالبين (٨/٣٥٤)، الوسيط (٦/١٠٣)، مغني المحتاج (٣/٣٧٨).

(٨) المذهب (٢/١٢٦)، الأم (٥/٢٨٨).

(٩) المذهب (٢/٢٥٨).

(١٠) الأم (٥/٢٨٨)، الإقناع للشرييني (٢/٤٦٢)، حواشي الشرواني (٨/٢١٩)، مغني المحتاج (٣/٣٧٧).

(١١) المذهب (٢/١٢٧)، التنبيه (١/١٩٠).

وصفة اللعان: أن يقف الرجل ويلقنه الحاكم أن يقول: أشهد بالله إنني صادق فيما رميت به زوجتي من الزنى^(١)، يكرر ذلك أربع مرات، ويشير في كل مرة إليها، إن كانت حاضرة، ويسميتها إن كانت غائبة بحيض، أو برص، ويرفع في نسبها^(٢).
 وإذا أشار عليها مع الحضور ولم يسمها: جاز.
 وإن سماها مع الحضور من غير إشارة: ففي جوازه وجهان^(٣).
 وإذا فرغ من الرابعة قال له الحاكم: اتق الله، ولا تقدم على كلمة اللعن، فإنها موجبة، ولعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة^(٤).
 ويأمر رجلا أن يضع يده على فيه ليرتدع، فإن أبى إلا الإتمام، لقنه الحاكم أن يقول: علي لعنة الله إن كنت كاذبا فيما رميتها به من الزنى^(٥).
 فإن كان هناك ولد منفصل أو حمل ينتفي عنه ذكره في كل كلمة من الكلمات الأربع وقال: هذا الولد وهذا الحمل من الزنى وليس مني^(٦).
 وإذا فرغ من ذلك سقط عنه حد القذف، ووجب عليها حد الزنى، وزال الفراش، وانتفى النسب، وحرمت المرأة على التأبید^(٧).
 وإن كانت الملاعنة أمه وملكها الملاعن بعده لم يحل له وطؤها^(٨).
 ويتعلق باللعان في النكاح الفاسد هذه أحكام، إلا نفي الفراش، فإنه فراش فيه.
 وقيل: يتعلق به التحريم المؤبد. والأصح: أنه يتعلق^(٩) به.
 وإذا أراد نفي النسب والفراش فلم يذكر النسب في لعانه: كان له أن يلاعن بعده لنفي النسب^(١٠).

-
- (١) المذهب (١٢٦/٢)، الأم (٢٩٠/٥)، إعانة الطالبين (١٥٢/٤)، الإقناع للشريبي (٤٦٢/٢)، روضة الطالبين (٣٥٠/٨)، مغني المحتاج (٣٧٤/٣)، منهاج الطالبين (١١٤/١).
 (٢) المذهب (١٢٧/٢)، التنبيه (١٩٠/١)، مغني المحتاج (٣٧٤/٣).
 (٣) روضة الطالبين (٣٥٠/٨).
 (٤) المذهب (١٢٦/٢)، الإقناع للشريبي (٤٦٤/٢)، التنبيه (١٩٠/١)، الوسيط (٢٢/٧)، شرح زبد بن رسلان (٢٧٢/١)، مغني المحتاج (٣٧٨/٣).
 (٥) المذهب (١٢٦/٢)، الإقناع للشريبي (٤٦٤/٢)، التنبيه (١٩٠/١)، مغني المحتاج (٣٧٨/٣).
 (٦) المذهب (١٢٦/٢)، الإقناع للشريبي (٤٦٤/٢).
 (٧) المذهب (١٢٧/٢).
 (٨) المذهب (١٢٧/٢).
 (٩) روضة الطالبين (٣٩٦/٨).
 (١٠) المذهب (١٢٤/٢)، إعانة الطالبين (١٥٢/٤)، روضة الطالبين (٣٤٤/٨).

وإذا وجب عليها الحد بلعان الزوج كان لها إسقاطه باللعان، فإن لم تلاعن حدث^(١).

وإذا أرادت اللعان وقدمت: لقنها الحاكم أن تقول أربع مرات: أشهد بالله، أن زوجي لمن الكاذبين فيما رمانني به من الزنى، وتشير إليه، أو تسمي^(٢)، كما تقدم ذكره. ولا تذكر النسب، لأنه لا يثبت بقولها.

وإذا فرغت من الرابعة قال لها الحاكم: اتقي الله، ولا تقدمي علي كلمة الغضب، فإنها موجبة، ولعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، ويأمر امرأة أن تضع يدها على فيها، فإن أبت لقنها أن تقول: وعلي غضب الله إن كان زوجي من الصادقين فيما رمانني به من الزنى^(٣).

وإذا فرغت سقط عنها الحد.

ولا يجوز أن يتقدم لعان المرأة على لعان الزوج^(٤).

وإن نقص شيء من كلمات اللعان لم يتعلق به حكم.

وإن أتت المرأة بلفظ اللعنة مكانا لفظ الغضب: لم يعتد به.

وإن أتى الزوج بلفظ الغضب مكان اللعنة: اعتد به. وقد لا يعتد لمخالفته النص.

وإن أتى الزوج بكلمة اللعان في الرابعة أو أتت المرأة بكلمة الغضب في الرابعة

فهل يعتد به؟ على وجهين^(٥).

وإن قال كل واحد: أحلف، أو أقسم، أو آلي، مكان قوله: "أشهد" ففي جوازه

وجهان^(٦).

وإن كان قد قذف زوجته برجل بعينه ذكره في لفظة من الألفاظ الأربع، وقال:

(١) المذهب (١٢٨/٢)، إعانة الطالبين (١٥٢/٤).

(٢) المذهب (١٢٧/٢)، الأم (١٢٤/٥)، الإقناع للشربيني (٤٦٤/٢)، إعانة الطالبين (١٥٢/٤)، التنبيه (١٩٠/١)، الوسيط (١٠٠/٦)، شرح زيد بن رسلان (٢٧١/١)، روضة الطالبين (٣٥١/٨)، فتح الوهاب (١٧٤/٢).

(٣) المذهب (١٢٧/٢)، الأم (١٢٤/٥)، الإقناع للشربيني (٤٦٤/٢)، إعانة الطالبين (١٥٢/٤)، التنبيه (١٩٠/١)، الوسيط (١٠٠/٦)، شرح زيد بن رسلان (٢٧١/١)، روضة الطالبين (٣٥١/٨)، فتح الوهاب (١٧٤/٢).

(٤) المذهب (١٢٧/٢).

(٥) المذهب (١٢٥/٢).

(٦) المذهب (١٢٥/٢)، شرح زيد بن رسلان (٢٧١/١)، فتح الوهاب (١٧٤/٢).

أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى بفلان ليسقط به الحدان^(١).
وإن لم يذكره لم يسقط به حد الرجل في أحد القولين، وسقط في القول الآخر تبعاً
للمرأة^(٢).

وإذا امتنع من لعان المرأة قيم عليه حدان في أحد القولين: حدّ لها، وحدّ له. وأجزأ
في القول الآخر حد واحد لهما^(٣). وقيل: يجب حدّ واحد قولاً واحداً، لأنه رماهما
بزنى واحد بخلاف ما لو رمى شخصين بكلمة واحدة، فإنه رماهما بزنى بين، فلذلك
كانت على قولين^(٤).

فصل

إذا قذف زوجته ولم يقم البينة ولم يلاعن حدّ^(٥).
فإن قال في أثناء الحد: ألاعن مكن منه.
وإن أغمي عليه في أثناء اللعان ثم أفاق بنى^(٦).
وإن ماتت المرأة في أثناء لعانه ورثها، وله أن يتممه إن كان هناك نسب نفيه.
وإن لم يكن نسب ولا وارث لها: لم يتممه^(٧).
وإن كان لها وارث وطالب بالحد: كان له إتمامه للورثة^(٨).
ولم يملك باقي الورثة نفيه باللعان^(٩).
وإن مات الولد قبل إتمام اللعان كان له إتمامه^(١٠).
وإذا كذب الرجل نفسه بعد اللعان وجب عليه ما كان أسقطه باللعان من العقوبة،
ولحقه النسب، ولم يرفع التحريم^(١١).

(١) الأم (٢٩٠/٥)، الإقناع للماوردي (١٥٨/١)، روضة الطالبين (٣٤٤/٨).

(٢) روضة الطالبين (٣٤٤/٨)، الإقناع للماوردي (١٥٨/١).

(٣) المذهب (١٢٧/٢).

(٤) الروضة (٣٤٧/٨)، المذهب (٢٧٥/٢)، التنبيه (٢٤٤/١).

(٥) الأم (٢٨٧/٥)، التنبيه (٢٤٤/١)، روضة الطالبين (٣٤٠/٨)، مغني المحتاج (٣٧٩/٣).

(٦) حاشية البجيرمي (٧١/٤).

(٧) الوسيط (١٠٢/٦).

(٨) الوسيط (١٠٢/٦).

(٩) المذهب (١٢٧/٢).

(١٠) المذهب (١٢٧/٢)، الإقناع للشرييني (٣٨٩/٢)، التنبيه (١٩١/١).

(١١) المذهب (١٢٧/٢)، الإقناع للشرييني (٣٨٩/٢)، التنبيه (١٩١/١).

وإن كان لاعنها قبل الدخول ونفى النسب ثم أكذب نفسه: عاد النسب^(١).
 وهل يلزمه كمال مهرها؟ على قونين.
 وإذا استحق الولد المنفي بعد أن مات: لحق به سواء كان الولد فقيراً، أو كان له مال وورثته^(٢).



باب القذف وبيان أحكامه

القذف صريح وكناية: وصريحه أن يقول: زنت، أو رأيتك تزني، أو يا زاني، أو^(٣) بالوطء، أو يقول: زنا فرجك أو زنا دبرك^(٤).
 ولو قال: زنأت كان صريحاً. وقيل: إذا كان من أهل العنة لم يكن صريحاً^(٥).
 ولو قال: زنأت في الجبل لم يكن قاذفاً إلا بالنية^(٦).
 ولو قال: زنا يدك أو رجلك أو شعرك، أو قال: زنا نصفك، أو بعضك: هو صريح في أحد القولين. وكناية في القول الآخر^(٧).
 ولو قال: زنا بدنك: فهو كما لو قال: زنا يدك، وفيه قولان. وقيل: هو صريحٌ قولاً واحداً^(٨).

ولو قال للرجل: يا زانية وللمرأة يا زاني: كان صريحاً^(٩).
 والكناية أن يقول: يا حلال ابن الحلال ويا ابن العفيفة، أو يقول ما أنا بزاني أو يقول: يا فاسقة، ويا ردية، ويا شبهة، وما أشبهها، فلا يصير بذلك قاذفاً إلا بالنية، سواء

(١) المذهب (١٢٧/٢)، الأم (٢٣٨/٥).

(٢) روضة الطالبين (٦٧/٩)، مغني المحتاج (٣٨٠/٣).

(٣) الإقناع للماوردي (١٦٩/١)، إعانة الطالبين (١٤٩/٤)، الإقناع للشربيني (٥٢٧/٢)، التنبيه (٢٤٣/١)، الوسيط (٧١/٦)، روضة الطالبين (٣١٤/٨).

(٤) روضة الطالبين (٣١٧/٨).

(٥) دقائق المنهاج (٧١/١)، الأم (٢٩٦/٥)، إعانة الطالبين (١٤٩/٤).

(٦) الإقناع للشربيني (١٦٩/١)، الإقناع للماوردي (١٦٩/١)، التنبيه (٢٣/١)، روضة الطالبين (٣١٦/٨).

(٧) روضة الطالبين (٣١٧/٨).

(٨) روضة الطالبين (٣١٧/٨).

(٩) الإقناع للشربيني (٥٢٧/٢)، الإقناع للماوردي (١٦٩/١)، الوسيط (٧٤/٦)، مغني المحتاج (٣٦٧/٣).

كان في حال الرضا أو في حال الغضب^(١)، كما قلنا في الطلاق.
ولو قال: هذا الولد ليس مني، وإنما أتت به أمة من الزنى كان قاذفاً^(٢).
وإن قال: أردت به أنه لا يشبهني في الخلق: لم يكن قاذفاً^(٣).
وإن كذبه المرأة حلف وبرئ، وإن قال: أردت به أنه من زوج آخر قبلي، وكان لها زوج قبله قبل، وعرض على القافة إن احتمل كونه منهما^(٤).
وإن قال: أردت به أنها التقطته: كان عليها إقامة البينة على الولادة، فإن عجزت حلف الزوج وبرئ^(٥).
وإن نكل حلفت المرأة ولحقه الولد.
وإن نكلت المرأة عرض على القافة الولد في أحد الوجهين^(٦).
وإن ألحقه بالأم ثبت نسبه من الزوج بالفراش، ولم يثبت إلا اللعان.
ولم يعرض على القافة في الوجه الآخر^(٧)، لأن الأم لا يلحقها الولد بالاستدلال، وإنما يلحقها باليقين، فعلى هذا يوقف اليمين إلى أن يبلغ الولد، ويثبت نسبه^(٨).
وإن نكل عن اليمين بعد البلوغ تعذر إلحاقه بالأب من كل وجه، وبقي على دعوة المرأة النسب^(٩)، وفيه ثلاثة أوجه ذكرناها في اللقيط، وهاهنا وجهان، لأنها ذات زوج، فيلحقها النسب في أحد الوجهين دون زوجها^(١٠). ولا يلحقها على الوجه الآخر.
وإن قال لزوجته أتيت بهذا الولد من زنا أكرهت عليه: لم يكن قاذفاً لها.
وهل يعذر؟ على وجهين:

-
- (١) إعانة الطالبين (١٤٩/٤)، الإقناع للشريني (٥٢٧/٢)، التنبية (٢٤٣/١)، الوسيط (٧٢/٦)، روضة الطالبين (٣١٢/٨)، مغني المحتاج (٣٦٩/٣)، فتح الوهاب (١٧١/٢).
(٢) المهذب (١٢٦/٢)، إعانة الطالبين (١٥٢/٤)، الوسيط (١٧٤/٦)، حاشية البجيرمي (٧٠/٤)، مغني المحتاج (٣٧٣/٣).
(٣) المهذب (١٢٦/٢)، إعانة الطالبين (١٥٢/٤)، الوسيط (١٧٤/٦)، حاشية البجيرمي (٧٠/٤).
(٤) مغني المحتاج (٤٢٣/٣)، الأم (٣٥/٥).
(٥) فتح المعين (٤٩/٤).
(٦) حاشية البجيرمي (٦٥/٤)، مغني المحتاج (٣٨١/٣).
(٧) المهذب (١٢١/٢).
(٨) المهذب (١٢١/٢).
(٩) روضة الطالبين (٢٤٦/٨).
(١٠) المهذب (١٢٧/٢).

أحدهما: لا يعذر، لأنه لا يدخل عليها معرة به^(١). والثاني: يعذر للأذى^(٢).
ولو قال لها: أتيت به من وطء شبهة منك زمن الواطئ: لم يكن قاذفاً، ولم يلاعن،
لأنه يمكن عرض الولد على القافة.
وإن ألحقته به وأراد نفيه: قذف، ولاعن^(٣).
وهل له أن ينفيه بغير قذف؟ على قولين^(٤).
ولو قال أتيت به من الواطئ، كان قاذفاً لها، دونه، ولاعن لنفي الفراش، لا النسب،
لإمكان عرضه على القافة^(٥).
وإن قال: لشبهة منك دونه: كان قاذفاً له دونها^(٦).
وإذا أراد نفي الولد: قذفها، ولاعن.
وهل يجوز أن يلاعن من غير قذف؟ على وجهين^(٧).
ولو قال لامرأته: يا زانية، فقالت: بك زنيت، فهو قاذف، وهي غير قاذفة، ولا
معترفة بالزنى^(٨)، إلا أن تقول: أردت أني زنيت به قبل النكاح، فتكون قاذفة،
ومعترفة^(٩).
وكذلك لو قال لها: يا زانية، فقالت: أنت أزنى مني: لم تكن قاذفة، ولا معترفة^(١٠)،
إلا أن تقول: أردت أني زانية، وهو أزنى مني^(١١).
ولو قال ذلك لأجنبية، وأجابت بهذا الجواب، كانت قاذفة، ومعترفة بالزنى^(١٢).
ولو قال لأمراته أنت أزنى من فلانة: لم يكن قاذفاً، إلا أن يريد أني أعرف فلانة
زانية، وهذه أزنى منها^(١٣).

(١) المذهب (١٢٧/٢). (٢) المذهب (١٢٧/٢).

(٣) المذهب (١٢٦/٢)، إعانة الطالبين (١٥٢/٤)، الإقناع للماودري (١٥٨/١).

(٤) منهج الطلاب (١٠١/١)، (١١٤/١).

(٥) المذهب (١٢٦/٢). (٦) المذهب (١٢٦/٢).

(٧) المذهب (١٢٦/٢). (٨) المذهب (٢٧٣/٢)، روضة الطالبين (٣١٣/٨).

(٩) روضة الطالبين (٣١٣/٨).

(١٠) المذهب (٢٧٣/٢)، الأم (٢٩٤/٥)، التنبيه (٢٤٣/١)، الوسيط (٧٤/٦)، روضة الطالبين

(٣١٤/٨)، فتح الوهاب (١٧١/٢).

(١١) روضة الطالبين (٣١٥/٨). (١٢) روضة الطالبين (٣١٤/٨).

(١٣) الأم (٢٩٤/٥).

وإن قال: لا أعرف فلانة، وكذبت المرأة: حلف، وبرئ^(١).
 وإذا قال: يا أزنى الناس، وأراد به أزنى بزنى الناس: كان قاذفاً.
 وإن أراد به أن الناس كلهم زناة، وأنه أزنى منهم لم يكن قاذفاً للقطع بكذبه^(٢)،
 وإنما القذف ما يحتمل الصدق والكذب، ولهذا لو قال أهل بغداد كلهم زناة: لم يكن
 قاذفاً^(٣).



فصل

وحد القذف حق للآدمي يدخله الإعداء، والاستعداد، ويسقط بالعفو.
 ولا يستوفيه بنفسه، وإنما يستوفيه الإمام بإذنه كالقصاص^(٤).
 فإذا زال عقل المقدوف: لم يكن للولي أن يستوفيه إلى أن يفيق، ولم يطالب السيد
 بالتعزير للأمة إلا بإذنها^{(٥)(٦)}.
 ويرث حد القذف جميع الورثة على الأصح^(٧).
 وقيل: لا يرثه الزوجان. وقيل: يرثه العصبات، دون الباقي^(٨).
 وإذا ثبت لجماعة بالإرث، وعفا البعض: استوفاه الباقيون، كولاية النكاح.
 وقيل: يستوفون بالقسط^(٩). وليس بشيء.
 وإذا مات العبد المقدوف فللسيد أن يستوفي التعزير في أحد الوجهين. وليس له
 ذلك في الوجه الآخر^(١٠)، لأن الرقيق لا يورث^(١١).

-
- (١) الأم (٢٩٤/٥).
 (٢) المذهب (٢٧٣/٢)، الأم (٢٩٥/٥)، التنبيه (٢٤٣/١)، الوسيط (٧٤/٦)، حواشي الشرواني (٢٠٨/٨).
 (٣) روضة الطالبين (٣١٥/٨)، التنبيه (٢٤٤/١)، المذهب (٢٧٥/٢).
 (٤) المذهب (٢٧٣/٢). (٥) المذهب (٢٧٣/٢).
 (٦) منهاج الطالبين (١١٤/١). (٧) المذهب (٢٧٥/٢).
 (٨) لأنه ألحق العار، فاخص به العصبات دون غيرهم. انظر/ المذهب (٢٧٥/٢).
 (٩) المذهب (٢٧٥/٢).
 (١٠) حواشي الشرواني (٤١٣/٨).
 (١١) الإقناع للشرييني (٣٨٤/٢)، الوسيط (٤٩/٧)، روضة الطالبين (٢٩١/١٠)، مغني المحتاج (٢٥/٣).

ويسقط الحد عن القاذف بموته، وباعتراف ^(١) المَقْذُوفِ بالزنى، وبزناه بعد القذف، وبوجود وطء حرام منه بعده، بأن يتزوج محرماً له، ويطأها ^(٢).

وهل يسقط بوجود وطء مختلف فيه، كوطء الرجعية، والوطء في نكاح المتعة، أو بوجود وطء حرام في ملك اليمين، كوطء الأخت، ووطء الجارية المشتركة؟ على وجهين ^(٣).

ولا يسقط بردة المَقْذُوفِ، في أصح القولين ^(٤).
وإذا قذف امرأة وأقام البينة عليها وشهدت أربع من القوابل ببيكارتها: فلا حد عليه، ولا عليها.

وهل يسقط به حصانتها؟ على وجهين ^(٥).
وإذا قذف زوجته ثم شهد عليها بالزنى مع الشهود: لم يقبل، لأنه متهم بإسقاط الحد عن نفسه.
وإن لم يقذفها وشهد عليها بالزنى: لم يقبل أيضاً، لأنه متهم بإسقاط حصانتها، لئلا يحذر إذا قذفها ^(٦).

فصل

وإذا قذف أربع زوجات بكلمة واحدة خص كل واحدة منهن بلعان مفرد، كما لو قذفهن بكلمات ^(٧).
وإن لم يلاعن: وجب لكل واحدة حدٌّ، في أصح القولين ^(٨). وأجزأ في الآخر للجميع حدٌّ واحد، كما قلنا فيه إذا ظاهر عن أربع نسوة بكلمة واحدة ^(٩)، وكما لو قذف أربع أجنبيات بكلمة واحدة.

(٢) المذهب (١٢٧/٢).

(١) أي: ويسقط متلبساً باعتراف... الخ.

(٣) الإقناع للشرييني (٥٣٦/٢)، الوسيط (٣٩/٧).

(٤) المذهب (٢٧٣/٢).

(٥) مغني المحتاج (٢٠٦/٣)، نهاية الزين (٣٨٣/١).

(٦) المذهب (٣٣٢/٢)، الأم (٢٩٢/٥)، الإقناع للشرييني (٦٢٢/٢).

(٧) المذهب (٢٧٥/٢)، الأم (١٥٣/٧)، التنبيه (٢٤٤/١)، الوسيط (٤٢/٦)، روضة الطالبين (٣٤٦/٨)،

شرح زيد بن رسلان (٣٠٣/١).

(٨) روضة الطالبين (٣٤٦/٨).

(٩) التنبيه (١٨٩/١)، مغني المحتاج (٣٧٩/٣).

وإذا قذف زوجته وأجنبية بكلمة واحدة ولم يلاعن الزوجة، ولم يقيم البينة على الأجنبية، ففي عود الحد قولان^(١).

ولو قال لامرأة: يا زانية بنت الزانية: فقد قذفهما، ويحد حدان^(٢).

وإن حضرتا تطلبان بدئ بحد الأم. وقيل يبدأ بحد البنت.

وإذا حد لأحدهما لم يحد للأخرى حتى يرى ظهره.

وقيل: إن كان القاذف عبداً جاز الموالاة بين الحدين^(٣).

فصل

في تكرار القذف بعد القذف

وإذا قذف أجنبية وأقام البينة بقذفها هو أو غيره بذلك الزنى لم يكن قذفاً، لأن القذف ما يحتمل الصدق والكذب، وهو بالبينة صدق في حق كل واحد، ولكنه يعذر للأذى^(٤).

وإذا قذف زوجته ثم قذفها بذلك الزنى عذر، للأذى، ولم يحد^(٥).

وإن قذفها به غير الزوج حد، لأن اللعان عقد بينة في حق الزوج خاصة^(٦).

وإن كان قد لاعنها الزوج ولم تلاعن هي فحدت وقذفها أجنبي بذلك الزنى فهل يحد؟ على وجهين^(٧).

وإذا قذف محصنا وحد لأجله، ثم قذفه بنفي الزنى فليس بقذف، لثبوت كذبه^(٨).

وإن قذفه بزنى آخر ولم يكن حد للأول: أجزأ حد واحد في أصح القولين^(٩).

(١) المذهب (١٢٤/٢)، الأم (٢٩٥/٥)، التنبية (١٨٩/١)، الوسيط (٩٨/٦)، مغني المحتاج (٣٧٩/٣).

(٢) المذهب (٢٧٥/٢)، الأم (٢٨٨/٥)، الوسيط (٩٧/٦)، روضة الطالبين (٣٤٧/٨)، مغني المحتاج (٣٦٩/٣).

(٣) المذهب (٢٧٥/٢)، الأم (٢٨٨/٥)، الوسيط (٩٧/٦)، روضة الطالبين (٣٤٧/٨).

(٤) الإقناع للشرييني (٥٢٨/٢).

(٥) روضة الطالبين (٣٣٦/٨).

(٦) المذهب (١٢٨/٢)، روضة الطالبين (٣٣٢/٨).

(٧) روضة الطالبين (٣٣٢/٨).

(٨) روضة الطالبين (٣٣١/٨).

(٩) المذهب (١٢٨/٢)، التنبية (٢٤٤/١)، روضة الطالبين (٣٤٠/٨)، فتح الوهاب (١٧٢/٢)، مغني المحتاج (٣٧٩/٣).

وإن كان قد حد للأول حد للثاني حد آخر، في أصح القولين^(١).
 وإذا قذف أجنبية وتزوجها قبل أن يحد، ثم قذفها بزنى في الزوجية وطلبت المرأة حد القذف الأول ولا بينة للزوج: حد^(٢).
 وإن كانت له بينة سقطت به حصانتها، ولم يحد لا للأول ولا للثاني^(٣).
 وإن طلبت الحد الثاني أولاً ولا بينة للزوج ولم يلاعن حد حدين، في أحد القولين، وحداً واحداً في القول الآخر^(٤).
 وإن كانت له بينة سقط عنه الحدان، بسقوط حصانتها.
 وإن لم يقم البينة ولكنه لاعن سقط عنه الحد الثاني، ولم يسقط الأول، لأنه لم يكن زوجاً حال القذف^(٥).
 ولو قذف زوجته وأبانها ثم قذفها بزنى آخر فهي عكس المسألة قبلها، ويجب لها حدان^(٦)، وحكمها حكم المسألة قبلها في أن ما وجد من القذف في غير الزوجية يسقط بالبينة، وما وجد في الزوجية يسقط بالبينة، وباللعان^(٧).
 ولو قذف الزوجة ولم يلاعنها ثم قذفها بزنى آخر: أجزأ لعان واحد، بشرط أن يذكر القذفين معاً في لعانه^(٨).
 ولو قذفها ثم لاعنها، ثم قذفها بزنى آخر مضاف إلى الزوجية، وذكر أنه وجد منها ذلك بعد الزنى الذي لاعن عليه: عذر، ولم يحد^(٩).
 وإن ذكر أنه وجد منها قبل الزنى الذي لاعنها عليه، فهل يحد، أم يعذر؟ على وجهين^(١٠).
 ولا يملك إسقاطه باللعان على الوجهين معاً، إلا أن يكون هناك ولد منفصل

(١) المذهب (١٢٨/٢)، التنبيه (٢٤٤/١)، روضة الطالبين (٣٤٠/٨).

(٢) روضة الطالبين (٣٣٩/٨)، مغني المحتاج (٣٧٩/٣).

(٣) روضة الطالبين (٣٣٩/٨). (٤) روضة الطالبين (٣٤٠/٨).

(٥) روضة الطالبين (٣٤٠/٨).

(٦) المذهب (١٢٣/٢)، الوسيط (٩١/٦)، روضة الطالبين (٣٥٧/٨).

(٧) المذهب (٢٧٥/٢).

(٨) المذهب (٢٧٦/٢)، الأم (٢٨٧/٥)، التنبيه (١٨٩/١)، حواشي الشرواني (٢٥٢/٨).

(٩) المذهب (٢٧٦/٢)، الأم (٢٨٧/٥)، التنبيه (١٨٩/١)، حواشي الشرواني (٢٥٢/٨).

(١٠) المذهب (٢٧٦/٢).

فيلاعن لنفسه^(١).

وإن كان حملٌ لاعن على أصح القولين^(٢)، كما لو كان القذف في الزوجية.

ولم يلاعن حتى ينفصل على القول الآخر^(٣).

وكذلك إذا قذف زوجته بزنى مضاف إلى ما قبل الزوجية، ولا ولد: لم يلاعن، وإن

كان ولدٌ لاعن^(٤).



باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق

تصير المرأة فراشاً بالعقد، ويلحق الولد بالزوج بالإمكان^(٥).

فإذا وضعت لسته أشهر من حين العقد سوى المدة التي يسير إليها إن كانا في بلدين أو في محليين من بلد واحد.

وإن كان للزوج عشر سنين حال العقد لحق به فحلاً كان، أو مجبواً، أو خصياً، ولم ينتف عنه إلا باللعان، سواء اعترف بالوطء، أو لم يعترف، ثباً كانت المرأة، أو بكراً^(٦).

وإن وضعت المرأة لدون هذه المدة أو لهذه المدة ولكنه ممن لا يولد له لنقصان سنة عن العشرة حال العقد، أو لكونه خصياً مجبوب جميع الذكر: لم يلحق به^(٧). وكذلك إن كان مجبوب جميع الذكر، مسلول الخصية، التي هي للإنزال لم يلحق به^(٨).

وإذا وطئ امرأة شبهة وأمكن أن يكون الولد منه لحق به، ولم ينتف عنه إلا باللعان^(٩).

وإن لم يمكن أن يكون منه انتفى عنه بغير لعان، كما قلنا في الزوج^(١٠).

(١) المذهب (٢٧٦/٢).

(٢) المذهب (٢٧٦/٢).

(٣) المذهب (٢٧٥/٢)، التنبيه (١٩٠/١)، روضة الطالبين (٣٣٨/٨).

(٤) المذهب (١٥٢/٢).

(٥) المذهب (١٢١/٢)، التنبيه (١٩٢/١)، روضة الطالبين (٣٣٠/٨)، مغني المحتاج (٣٨٠/٣).

(٦) المذهب (١٢٠/٢)، الإقناع للشرييني (٣٥٠/٢)، التنبيه (١٩٠/١).

(٧) المذهب (١٢٠/٢)، الإقناع للشرييني (٣٥٠/٢)، التنبيه (١٩٠/١).

(٨) روضة الطالبين (٣٧٤/٨). (٩) المذهب (١٢٠/٢).

(١٠) المذهب (١٢٠/٢)، روضة الطالبين (٣٤٢/٨).

ومن وطئ وطلق زوجته بعد الدخول ولم تتزوج بزواج آخر وأتت بولد لأربع سنين
فما دونها من حين الطلاق: لحق به^(١).
وإن أتت لأكثر من أربع سنين والطلاق بائن لم يلحق به.
وإن كان رجعياً: فعلى قولين^(٢).
وإذا قلنا: يلحقه، لحقه أبداً، في أحد الوجهين. ولحقه في الوجه الآخر على أربع
سنين من مدة العقد، ولا يلحقه بعدها^(٣).
وإن كانت تزوجت بعد العدة بزواج آخر وأتت بولد لدون ستة أشهر من حين نكاح
الثاني: فهو للأول^(٤).
وإن كان لستة أشهر فصاعداً فهو للثاني^(٥).
ومن علم بزنى زوجته ولا ولد له: استحب له قذفها، ولعانها، وجاز له تركها،
والصبر عليها^(٦).
وإن كان هناك ولد يلحقه لو لم يقذفها: وجب قذفها، ولعانها^(٧).
وإن لم يعلم بزناها وأتت بولد فيه شبهة من غيره: ففيه قولان:
أحدهما: يلزمه قذفها، ولعانها^(٨). والثاني: لا يلزمه ذلك، وهو الأصح.
ونفي النسب على الفور، في أصح القولين. وهو مقدر بثلاثة أيام في القول
الآخر^(٩).
وإذا قلنا: هو على الفور اعتبرت فيه العادة، فإن كان مصلياً أو كان يأكل: نفي إذا
فرغ.

(١) حواشي الشرواني (١٠٧/٨)، روضة الطالبين (٣٧٨/٨).

(٢) الأم (٢٢٢/٥)، إعانة الطالبين (٢٠٢/٣)، الإقناع للشربيني (٣٩٧/٢)، التنبيه (١٩١/١)، روضة الطالبين (٣٣٠/٨).

(٣) روضة الطالبين (٣٣٠/٨)، التنبيه (١٩١/١).

(٤) المذهب (١٢٠/٢).

(٥) المذهب (١٢١/٢)، روضة الطالبين (٣٥٨/٨).

(٦) روضة الطالبين (٣٢٨/٨). (٧) إعانة الطالبين (١٥٢/٤).

(٨) إعانة الطالبين (١٥٢/٤). حاشية البجيرمي (٦٨/٤)، فتح الوهاب (١٧٣/٢).

(٩) إعانة الطالبين (١٥٢/٤). حاشية البجيرمي (٦٨/٤)، فتح الوهاب (١٧٣/٢).

وإن كان مريضاً بعث إلى الحاكم، وعزّفه.
فإن لم يقذف على الحاكم أو لم يحد من يبعثه إليه: أشهد على نفسه^(١).
وإن كان في سفر سار مع الإمكان^(٢)، وإن لم يمكنه أشهد على نفسه، كما ذكرنا في
الشفعة^(٣).

وإن أخره وادعى أنه لم يعلم بالولادة، واحتمل صدقه: قبل.
وإن ادعى أنه لا يعلم بسقوطه بالتأخير وكان قريب العهد بالإسلام، أو كان قد نشأ
في الإسلام، وفي صحبة، لا مسلماً: لم يقبل^(٤).
وإن كان من العامة: فعلى وجهين^(٥).

وإن كان الولد حملاً وترك نفيه، وقال: لم أتحقق الحمل بعد: قبل^(٦).
وإن قال: تحققت، ولكنني أخرته رجاء أن يموت، فاستغنى عن اللعان: لحقه^(٧).
وقيل: له نفيه بعد ذلك. والأول أصح^(٨).

ومن هُتِيَ له بمولود، فرد ما تتضمن القبول، بأن قال: آمين، أو قال: أرجو أن يكون
مباركاً: لزمه، ولم يكن له نفيه بعده^(٩).
وإن رد بما لا يتضمن القبول، بأن قال: بارك الله عليك، أو قال: رزقك الله مثله: لم
يلزمه^(١٠).

وإذا أتت زوجته بولدين بينهما أقل من ستة أشهر: لزمه أحدهما، إما بإقراره، أو بما
يتضمن القبول، أو بتأخير النفي مع الإمكان لزمه الآخر^(١١).
وإن كان بينهما ستة أشهر: لم يلزمه الآخر.

(١) المذهب (١٢١/٢).

(٢) المذهب (١٢٢/٢)، التنبيه (١٩١/١).

(٣) المذهب (١٢٢/٢)، التنبيه (١٩١/١).

(٤) المذهب (١٢٢/٢)، التنبيه (١٩١/١).

(٥) أحدهما: لا يقبل كما لا يقبل قوله إذا ادعى الجهل برد المبيع بالغيب. والثاني: يقبل، لأن هذا إلا
الخواص من الناس، بخلاف رد المبيع بالغيب، فإن الخاص والعام يعرفه. انظر/ المذهب (٢/
١٢٣)، التنبيه (١٩١/١).

(٦) المذهب (١٢٣/٢)، التنبيه (١٩١/١)، حواشي الشرواني (٤٠٧/٧)، مغني المحتاج (٢٣٦/٣).

(٨) المذهب (١٢٣/٢).

(٧) المذهب (١٢٣/٢).

(٩) المذهب (١٢٣/٢)، التنبيه (١٩١/١).

(١٠) المذهب (١٢٣/٢)، التنبيه (١٩١/١).

(١١) التنبيه (١٩١/١)، روضة الطالبين (١٠٠/٦).

وإذا نفى ولدا باللعان وأتت بولد آخر^(١) بينهما أقل من ستة أشهر: لم ينتف عنه الثاني إلا بلعان آخر.

وإن ترك نفيه مع الإمكان لزمه^(٢).

ولو لاعن على الحمل فوضعت ولداً ثم وضعت آخر لدون ستة أشهر: انتفى الثاني باللعان الأول، لأنه كان على جميع الحمل^(٣)، بخلاف المسألة قبلها، فإنه لاعن على ولد منفصل، فلم ينتف بلعانه غيره.

وإن لاعن عن الحمل ووضعت، ثم وضعت آخر بينهما ستة أشهر فصاعداً: انتفى الأول باللعان، وانتفى الثاني بغير لعان^(٤).

فصل

وتصير الأمة فراشاً بالوطء، فإذا أتت بعد الوطء بولد لمدة يمكن أن يكون من السيد كما ذكرناه في الزوجة: لحق به^(٥)، وكان له نفيه، بأن يدعي الاستبراء، ويحلف عليه، لأن الاستبراء يقطع حكم الوطء فيها، فيتبقى مجرد الإمكان^(٦).

ولا يلحق بذلك ولد الأمة، بخلاف ولد الحرة فإنه يلحق به^(٧)، والإمكان موجود بعد الاستبراء بأن تكون حاضت على الحمل، ولذلك لم ينتف إلا باللعان^(٨).

وحكي عن الإمام الشافعي رحمته الله قول آخر: أن ولد الأمة تنف باللعان، كولد الموطوءة في النكاح الفاسد^(٩).

وإذا أعتق أمة بعد الوطء فأنت بولد بعد الاستبراء لستة أشهر: لم يلحقه.

(١) مغني المحتاج (٣/٣٨٣)، روضة الطالبين (٨/٣٨٠).

(٢) روضة الطالبين (٨/٣٨٠).

(٣) حواشي الشرواني (٨/١٥٠)، مغني المحتاج (٣/٣٣٨).

(٤) مغني المحتاج (٣/٣٣٨).

(٥) الوسيط (٦/١٧٣)، روضة الطالبين (٨/٣٧٨)، مغني المحتاج (٣/٤١٣).

(٦) المهذب (٢/١٢٤)، الوسيط (٦/٩٥).

(٧) المهذب (٢/١٢٤)، مغني المحتاج (٣/٣٨٣).

(٨) التنبيه (١/١٧٧).

(٩) وجهه أنه كالنكاح في لحوق النسب فكان كالنكاح في النفي باللعان، وقد جعله أبو العباس قولاً. المهذب (٢/١٢٤)، وقال في مغني المحتاج: لا ينتفي ولد الأمة باللعان، بل بالاستبراء، لأن اللعان من خواص النكاح، كالطلاق والظهار. مغني المحتاج (٣/٣٨٣).

وإن أتت به لستة أشهر من حين العتق فهل يلحقه؟ على وجهين^(١).
وإذا أتت أم الولد بولد بعد الأول وبينهما مدة حمل كامل، وأقر السيد بوطئها بعد الأول: لحق به^(٢).

وإن لم يقر بوطئها بعده فهل يلحقه: على وجهين^(٣).
وإذا قال: كنت أطأ الأمة وأعزل عنها: لحقه الولد، إلا أن يدعي الاستبراء بعد الوطء^(٤).

وكذلك إذا قال: كنت أطؤها دون الفرج: لحقه الولد، في أصح الوجهين^(٥).



(١) التنبية (١٩٢/١)، روضة الطالبين (٢٨٥/١٢).

(٢) روضة الطالبين (٤٤١/٨)، مغني المحتاج (٤١٤/٣)، الوسيط (١٧٦/٦).

(٣) روضة الطالبين (٤٤١/٨).

(٤) مغني المحتاج (٣٨٤/٣).

(٥) روضة الطالبين (٤٤١/٨).

كتاب العدد

العدة لثلاث: لاستبراء الرحم، وللوفاء، وللاستبراء الأمة^(١):
فأما التي لإبراء الرحم: فإنما تجب عن الفرقة بالطلاق، أو الفسخ بعد الدخول
أنزل أولم ينزل^(٢)، ولا يجب قبل الدخول، إلا أن تستدخل المرأة ماءه فتجب.
ولا تجب بالخلوة في أصح القولين^(٣).
وإن اختلفا في الإصابة ولا خلوة بينهما: فالقول قوله، وإن كان بينهما خلوة:
فالقول قولها في أحد القولين^(٤). وقوله في القول الآخر^(٥).
وتجب العدة لاستبراء الرحم من الوطء في النكاح الفاسد، وشرع فيها بعد تفريق
الحاكم بينهما.
ويجب بالوطء بالشبهة من غير عقد، وشرع فيها عقبيه^(٦).
ومن وجب عليها العدة وهي حامل: اعتدت به حرة، أو أمة^(٧).
فإذا وضعت ما بان فيه خلقة ظاهرة لكل أحد، من ظفر، أو أصبع، أو عين، أو باطنة
يعرفها القوابل: انقضت عدتها بوضعه^(٨).
فإن لم تبين فيه خلقة ظاهرة ولا باطنة ولم يقل القوابل إنها مبتدأ خلقة: فعلى
قولين^(٩).
وإن كانت حاملاً بولدين أو أكثر: انقضت عدتها بوضع الجميع، وجاز مراجعتها
بين الوضعين.

(١) مغني المحتاج (٣/٣٨٨).

(٢) مغني المحتاج (٣/٣٨٨).

(٣) مغني المحتاج (٣/٣٨٨).

(٤) إعانة الطالبين (٤/٤٠)، التنبيه (١/٢٠١)، مغني المحتاج (٣/١٩٠).

(٥) إعانة الطالبين (٤/٤٠)، التنبيه (١/٢٠١)، مغني المحتاج (٣/١٩٠).

(٦) التنبيه (١/٢٠١).

(٧) التنبيه (١/١٩٩).

(٨) روضة الطالبين (٨/٣٧٦).

(٩) الإقناع للشربيني (٢/٤٦٧)، حاشية البجيرمي (٤/٨٢)، روضة الطالبين (٨/٣٧٣)، فتح الوهاب (٢/

ويقبل قولها في الوضع، إذا ادعت ما يحتمل^(١).
ومن وجب عليها العدة وهي حامل لم يخل إما أن تكون ممن تحيض، أو ممن لا تحيض لصغر، أو كبر.
فإن كانت ممن تحيض، وهي حرة: اعتدت بثلاثة أطهار^(٢).
فإذا طلقت في الطهر اعتدت ببقية في قول^(٣). وانقضت عدتها إذا شرعت في الحيضة الثالثة في أحد القولين^(٤). وإذا مضت من الحيضة الثالثة يوم وليلة في القول الآخر:
فعلى القول الأول: إذا طلقت في الطهر: فأقل عدتها اثنان وثلاثون يوماً، ولحظتان^(٥).
وعلى القول الآخر: فلها ثلاثون يوماً، ولحظة^(٦).
وإن طلقت في الحيض تمت عدتها إذا شرعت في الحيضة الرابعة في أحد القولين.
وإذا مضى عنها يوم وليلة في القول الآخر.
فيكون أقلها في أحد القولين: سبعة وأربعون يوماً، ولحظتين^(٧).
وفي القول الآخر: خمسة وأربعين يوماً، ولحظة^(٨).
وإذا ادعت انقضائها عدتها بالإقراء للعدر الذي ذكرناه قبل قولها.
وفي هذه اللحظة أو اليوم والليلة وجهان: أحدهما: هي من العدة، فيصح فيها الرجعة^(٩).
وفي الثاني: يتبين به خروجها من العدة، فلا تصح فيها الرجعة.

(١) المذهب (١٤٢/٢).

(٢) المذهب (١٤٣/٢)، التنبيه (٢٠٠/١)، روضة الطالبين (٢١٨/٨)، مغني المحتاج (٣٣٨/٣).

(٣) روضة الطالبين (٢١٨/٨). (٤) روضة الطالبين (٢١٨/٨).

(٥) المذهب (١٤٣/٢)، التنبيه (٢٠٠/١)، روضة الطالبين (٢٢٠/٨)، إعانة الطالبين (٤٩/٤).

(٦) المذهب (١٤٣/٢)، التنبيه (٢٠٠/١)، روضة الطالبين (٢٢٠/٨)، الوسيط (٤٦٣/٥).

(٧) المذهب (١٤٣/٢)، التنبيه (٢٠٠/١)، روضة الطالبين (٢٢٠/٨)، شرح زيد بن رسلان (٢٦٦/١).

فتح المعين (٤٩/٤).

(٨) إعانة الطالبين (٤٩/٤)، الوسيط (٤٦٣/٥)، روضة الطالبين (٢٢٠/٨).

(٩) روضة الطالبين (٢٢٠/٨).

فإذا كانت المعتدة ممن لا تحيض لكونها صغيرة أو آيسة: فعدتها ثلاثة أشهر^(١).
 وأما الأمة: فعدتها إن كانت من ذوات القرء قرآن.
 فإن طلقت في الطهر: فأقل عدتها ستة عشر يوما، ولحظتان في قول. وسبعة عشر
 يوما ولحظة في قول^(٢).
 وإن طلقت في الحيض: فأقل عدتها أحد وثلاثون يوما، ولحظتان في قول. واثنان
 وثلاثون يوما، ولحظة في قول^(٣).
 وإن كانت من ذوات الشهور ففي عدتها ثلاثة أقوال:
 أحدهما: شهر، ونصف. والثاني: شهران. والثالث: ثلاثة أشهر^(٤).



فصل

وإذا اعتدت بالأقراء فتأخر حيضها عن عادتها لعارض من مرض، أو نفاس أو
 رضاع: صبرت حتى يعود^(٥).
 وإن كان تأخر لغير عارض: ففيه قولان:
 أحدهما: تتربص إلى أن تعلم براءة رحمها بتسعة أشهر، في أحد القولين. وبأربع
 سنين في القول الآخر^(٦)، ثم تعتد بعده بثلاثة أشهر^(٧).
 والثاني: تصبر إلى أن تصير آيسة، ثم تعتد بعده بثلاثة أشهر^(٨).
 وبماذا يعتبر إياسها؟ على قولين:
 أحدهما: بنساء أقاربها، فإذا بلغت سنا لم تبلغها امرأة من نسائها إلا انقطع حيضه:
 اعتدت بالشهور^(٩).
 والثاني: بنساء العالمين.

(١) روضة الطالبين (٢٢٠/٨).

(٢) المذهب (١٤٤/٢)، إعانة الطالبين (٣٧/٤)، شرح زيد بن رسلان (٢٦٦/١)، مغني المحتاج (٣/٣).

(٣) المذهب (٣٣٩)، منهاج الطالبين (١١١/١)، روضة الطالبين (٢١٩/٨).

(٤) المذهب (١٤٤/٢)، مغني المحتاج (٣٣٩/٣)، روضة الطالبين (٢١٩/٨).

(٥) روضة الطالبين (٢١٩/٨). (٦) المذهب (١٤٣/٢).

(٧) المذهب (١٤٣/٢). (٨) المذهب (١٤٣/٢).

(٩) المذهب (١٤٤/٢)، الأم (١٨/٥).

وإذا بلغت سنا لا تحيض امرأة فيه: اعتدت بالشهور^(١).
 فإن شرعت في العدة بالشهور وعادوها الدم فيها: عادت إلى الدم، وبنّت^(٢).
 وإن عادوها بعد الشهور وقد تزوجت: لم يؤثر.
 وإن لم تكن قد تزوجت بعد: ففيه وجهان:
 أحدهما: تعتد بالأقراء^(٣). والثاني: يجز بها ما اعتدت به من الشهور^(٤).
 وإذا اعتدت الصغيرة بالشهور ورأت الدم في أثائها: انتقلت إليه، واحتسبت لها بما
 مضى قرءاً، في أصح الوجهين. ولم يحتسب لها عنه بشيء في الوجه الآخر^(٥).
 وإذا أعتقت الأمة في عدتها وكانت رجعية: أكملت عدة حرة.
 وإن كانت بائة فهل تكمل عدة حرة أو أمة؟ على قولين^(٦).

فصل

تجب النفقة والسكنى للمعتدة الرجعية، ولا نفقة للبائن الحائل^(٧).
 وتجب النفقة إذا كانت حاملاً لها في أحد القولين^(٨). وللحمل في القول الآخر.
 وفائدتهم أنها إذا كانت لها لم تجب في النكاح الفاسد.
 وتجب على زوج العبد، وتجب على زوج الأمة.
 ويجب على المطلّق فطرتها.
 وإن قلنا هي للحمل: وجب في النكاح الفاسد، ولم تجب على الزوج، وتجب على
 سيد الأمة دون زوجها^(٩)، ولم تجب على المطلق فطرتها.
 وهل يجب أن يدفع إليها يوماً بيوم أو يصبر إلى أن تضع فيدفع الجملة؟ على
 قولين^(١٠).

(١) المذهب (١٤٤/٢)، الأم (١٨/٥).

(٢) المذهب (١٤٣/٢).

(٣) المذهب (١٤٣/٢).

(٤) المذهب (١٤٣/٢).

(٥) التنبية (٢٠٠/١).

(٦) روضة الطالبين (٤٣٦/٨).

(٧) الإقناع للشربيني (٤٧٠/٢)، متن أبي شجاع (١٨١/١).

(٨) فتح المعين (٦٢/٤).

(٩) فتح المعين (٦٢/٤).

(١٠) المذهب (١٦٥/٢)، حاشية البجيرمي (٢١/٤).

وتجب السكنى للبائن حاملاً وحائلاً، حقاً لله تعالى^(١).
وتعتد في المسكن الذي وجبت فيه، فإن كان الطلاق في مسكن يملكه الزوج، أو هو في إجارته تركها فيه، ولم يساكنها، وانتقل إلى غيره^(٢).
ولم ينقلها إلا لضرورة من نهب، أو حريق، أو غيرهما، أو تبدو على أحماؤها، فينتقل إلى أقرب المواضع إليه^(٣).
فإن مات بعد الطلاق لم يكن للورثة قسمة ذلك المسكن في عدتها، كما لا يجوز قسمة الدار المستأجرة في المدة^(٤).
وإن حجز على المطلق المفلس قدمت سكناءه على حق الغرماء لتعلق حقها بعينه كالرهن^(٥).

ولم يكن للحاكم بيعه في مدتها إن كانت مقيدة بالحمل، أو بالإقراء^(٦).
وإن كانت معتدة بالشهور ففي جواز بيعه في المدة قولان، كبيع الدار المستأجرة^(٧).
وإن كان الطلاق بعد الحجز يعلق حقها من السكنى بذمة الزوج، وضربت مع الغرماء بأجرة مسكن مثلها، لمدة المعتدة، وأخذت الموجود، فطلبت الباقي إذا تيسر، ولذلك إذا كان الطلاق في مسكن لها لم ينتقل عنه، ومنحت لها أجرته في العدة^(٨).
وإذا أذن لزوجته في الانتقال إلى دار وطلقها قبل أن تنتقل مدتها: اعتدت في الأولى^(٩).

وإن كانت قد انتقلت مدتها: اعتدت في الثانية^(١٠).
وإن كانت بعد في الطلاق: فقليل: هي بالخيار، بين أن تمضي، وبين أن تعود^(١١).
وقيل: تعتد في الثانية. وهو الأصح^(١٢).

-
- (١) مغني المحتاج (٤/٤٩١). (٢) روضة الطالبين (٨/٤١٢).
(٣) روضة الطالبين (٨/٤١٢). (٤) الأم (٥/٢١٧)، المهذب (٢/١٤٧).
(٥) المهذب (٢/١٤٧)، إعانة الطالبين (٣/١٤٧).
(٦) المهذب (٢/١٤٧). (٧) المهذب (٢/١٤٧).
(٨) المهذب (٢/١٤٧). (٩) المهذب (٨/٤١٠).
(١٠) روضة الطالبين (٨/٤١٠).
(١١) المهذب (٢/١٤٧)، روضة الطالبين (٨/٤١٤).
(١٢) المهذب (٢/١٤٧)، روضة الطالبين (٨/٤١٤).

وإن أذن لها في السفر فطلقها في المنزل: اعتدت فيه^(١).
وإن طلقت وقد حصلت في مجمع الركب ولم تفارق البنيان: فقل: هي بالخيار بين أن تمضي، أو تعود.
وقيل: يجب أن تعود، وهو الأصح^(٢).
وإن وجبت العدة بعدما فارقت البنيان نظر: فإن كان قد إذن لها في الانتقال إلى بلد بعينه ففيه وجهان:
أحدهما: هي بالخيار بين أن تمضي، أو تعود^(٣).
والثاني: يجب عليها المضي. وهو الأصح^(٤)، لأن الثاني سكنها.
فإذا أذن لها في السفر فوجبت العدة بعد حصولها في المقصد^(٥)، وكان سفرها لنسك أو لقضاء حاجة: لم يقيم بعد الفراغ.
وإن كان لتنزه: لم تقم أكثر من ثلاثة أيام، وتعود بعدها، إن كانت بحيث إذا عادت بقي من العدة ما تتممه في بيت الزوج^(٦).
وكذلك إن لم يبق لها ما تتممه في أصح الوجهين.
وإن كان قدر لها مقام مدة: فلها أن تقيم ثلاثاً^(٧).
وهل لها أن تقيم قدر المدة؟ على قولين: أصحابهما: لها ذلك.
وإن أذن لها في الإحرام بالعمرة، وطلقها بعد الإحرام: قدمت العدة^(٨).
وكذلك إن كان أذن لها في الحج فأحرمت به في الوقت فاتبع: قدمت العدة^(٩).
وإن كان الوقت ضيقاً: اعتدت في الطريق^(١٠).
فإن أذن لها في الخروج إلى بلد، ثم اختلفا، فقالت: نقلتني إليه، فعدتي فيه، وقال المطلق: ما نقلتك إليه: فالقول قوله^(١١).

(١) المذهب (١٤٧/٢)، إعانة الطالبين (٣٨/٤)، التنبيه (٢٠١/١).

(٢) المذهب (١٤٧/٢)، إعانة الطالبين (٣٨/٤)، التنبيه (٢٠١/١).

(٣) المذهب (١٤٧/٢).

(٤) المذهب (١٤٧/٢)، شرح زيد بن رسلان (٢٧٥/١)، منهاج الطالبين (٤٠٤/١).

(٥) المذهب (١٤٧/٢)، التنبيه (٢٠١/١).

(٦) التنبيه (٢٠١/١).

(٨) روضة الطالبين (٤١٢/٨).

(٩) روضة الطالبين (٤١٢/٨).

(١٠) روضة الطالبين (٤١٢/٨).

(١١) التنبيه (٢٠١/١).

وإن مات واختلفت هي والورثة في ذلك: فالقول قولها^(١).
وليس للمعتدة عن الطلاق أن تخرج من منزلها ليلاً، ولا نهاراً إلا لحاجة ماسة^(٢).
وإن وجب عليها حدٌ أو يمينٌ وكانت برزة، أخرجت لاستيفائه.
وإن كانت مخدرة: بعث الحاكم من يستوفيه عليها^(٣).
وللمبتوتة أن تخرج من منزلها بالنهار للحاجة، في أحد القولين.
ولا يجوز في القول الآخر^(٤).

باب عدة الوفاة

إذا مات من يجامع مثله وزوجته حاملٌ: فعدتها بوضع الحمل، حرةً كانت، أو أمة^(٥).
فإن كان لا يجامع مثله لصغر، أو لكونه مجبواً، أو خصياً، وهي حرة: فعدتها أربعة أشهر، وعشرة أيام^(٦).
وكذلك إذا كان ممن يجامع، والزوجة حرةً حائلٌ: فعدتها أربعة أشهر، وعشراً بكل حال^(٧).
وإن كانت أمةً: فعدتها شهران، وخمسة أيام^(٨).
وإذا طلق إحدى زوجتيه لا بعينها، ومات قبل البيان، ولم يكن دخل بها، أو كان دخل بها والطلاق رجعي: اعتدت كل واحدة بأربعة أشهر وعشراً.
وتكون عدة في حق الرجعية، واستظهارها في حق المطلقة^(٩).

(١) التنبيه (٢٠١/١).

(٢) حواشي الشرواني (٢٦٦/٨)، روضة الطالبين (٤١٧/٨).

(٣) روضة الطالبين (٤١٧/٨).

(٤) المذهب (١٤٨/٢).

(٥) الإقناع للشرييني (٤٦٥/٢)، الوسيط (١٦٥/٦)، روضة الطالبين (٣٩٩/٨)، متن أبي شجاع (١٧٩/١).

(٦) المذهب (١٥٤/٢)، الأم (١٤٧/٥)، التنبيه (٢٠٣/١)، الوسيط (١٤٧/٦)، روضة الطالبين (٤٠٨/٨).

(٧) المذهب (١٥٤/٢)، التنبيه (٢٠٣/١)، روضة الطالبين (٤٠٨/٨).

(٨) المذهب (١٥٤/٢)، حاشية البجيرمي (٨٥/٤)، حواشي الشرواني (٢٧٦/٨)، روضة الطالبين (٨/٨).

(٩) شرح زيد بن رسلان (٢٧٤/١)، فتح الوهاب (١٨٤/٢)، مغني المحتاج (٣٩٥/٣).

(٩) المذهب (١٥٤/٢)، حواشي الشرواني (٢٥٢/٨)، روضة الطالبين (٤٣٦/٨).

وإن كان الطلاق بائناً وكان بعد الدخول، وهما من ذوات الأقراء: اعتدت كل واحدة بأبعد الأمرين، من الأقراء، أو الأشهر^(١).
وإن كانا من ذوات الشهور: اعتدت كل واحدة بأربعة أشهر^(٢).
وكل معتدة عن طلاق أو وفاة: فإنها تشرع في العدة عقيب الفرقة، علمت بها، أو لم تعلم^(٣).

[مطلب الإحداد]

ومن وجبت عليها عدة الوفاة وجب عليها الإحداد^(٤).
ولا إحداد على الرجعية، ولا على الموطوءة بشبهة، ولا على المبتوتة، في أصح القولين^(٥).
والإحداد: ترك ما يدعو إلى الجماع، وتمتد إليه العين، من الزينة، فلا تلبس الحلوى، ولا الثوب الأحمر، ولا الأخضر الصافي، ولا الأزرق الصافي^(٦).
ويجوز أن تلبس الكحلي، والأخضر المشبع، والإبريسم المشرح، على جهة من غير صبغ^(٧).
ولا تخضب في الأطراف، والحواجب، ولا تطلّي وجهها بـ"الغمرة"^(٨)، ولا بالإسفيداج، ولا بالصبر، ولا تكتحل بالإثمد، ولا تتطيب، ولا تستعمل الأدهان الطيبة في سائر يديها، ولا ترجل شعرها بسائر الأدهان، كما قلنا في الحج^(٩).



(١) المهذب (١٥٤/٢)، روضة الطالبين (٤٣٦/٨).

(٢) المهذب (١٥١/٢)، التنبيه (٢٠٠/١).

(٣) حاشية البجيرمي (٢٥/٤)، نهاية الزين (٣٥/١).

(٤) حاشية البجيرمي (٨٧/٤)، شرح زبد بن رسلان (٢٧٦/١).

(٥) المهذب (١٥٢/٢).

(٦) إعانة الطالبين (٤٤/٤)، الإقناع للشرييني (٤٧١/٢)، التنبيه (٢٠١/١)، روضة الطالبين (٤٠٦/٨)، مغني المحتاج (٣٩٩/٣).

(٧) الإقناع للشرييني (٤٧١/٢)، التنبيه (٢٠١/١)، روضة الطالبين (٤٠٦/٨).

(٨) الغمرة: طين أحمر. مغني المحتاج (٣٩٩/٣).

(٩) المهذب (١٤٩/٢)، إعانة الطالبين (٤٤/٤)، الإقناع للشرييني (٤٧١/٢)، التنبيه (٢٠١/١)، فتح الوهاب (١٨٦/٢)، مغني المحتاج (٣٩٩/٣).

فصل

ولا نفقة للمعتدة عن الوفاة، حاملاً كانت، أو حائلاً، ولا تستحق المسكن في أحد القولين. وتسحقه في القول الآخر. وهو الأصح، لتحصيل الماء، وحفظ النسب^(١). وإذا انتقلت الرجعية إلى عدة الوفاة: ففي وجوب سكنها قولان^(٢). وقيل يجب قولاً واحداً، لأنها استحققتها بالطلاق، فلم يسقط بالموت. وإذا قلنا يجب لها السكنى أو قلنا لا يجب وتطوع بها الوارث: كان لها أن تخرج بالنهار لحاجة من شراء قطن، أو بيع غزل، ولم يكن لها أن تخرج بالليل^(٣).

باب

اجتماع العدتين

إذا تزوجت المرأة ودخل بها الزوج وهما عالمان بالتحريم، أو كان الزوج عالماً: أتمت عدة الأول، ولا عدة للثاني^(٤).

وإن جهلا التحريم أو جهله الزوج والمرأة حائل: انقطعت به عدة الأول، ولم تكن معتدة عن كل واحدة منهما إلى أن يفرق بينهما، فعندها تتم عدة الأول، وتستأنف العدة من الثاني^(٥)، وكان للأول مراجعتها في نفيه عدته، وللثاني العقد عليها بعد انقضاء عدة الأول^(٦).

وإن وطئها الثاني وهي حامل: فهي في عدة الأول إلى أن تضع، ثم تستأنف العدة من الثاني^(٧).

وإن وطئها وهي حامل فظهر بها حمل: فإن لحق بالأول: اعتدت به عنه، وأتمت عدة الأول بعده^(٨).

وإن أمكن كونه من واحد منهما: انقضت به عدة أحدهما لا بعينه، واستأنفت عدة كاملة احتياطاً^(٩)، ولم يكن للأول أن يراجع في مدة الحمل، لجواز أن تكون في عدة

(١) روضة الطالبين (٣٩٩/٨).

(٢) روضة الطالبين (٣٩٩/٨).

(٣) روضة الطالبين (٣٩٩/٨).

(٤) المذهب (١٥٠/٢)، الأم (٢٣٣/٥).

(٥) المذهب (١٥٠/٢)، الأم (٢٣٣/٥).

(٦) المذهب (١٥٠/٢).

(٧) حواشي الشرواني (٢٤٦/٨).

(٨) روضة الطالبين (٣٨١/٨).

(٩) روضة الطالبين (٣٨١/٨).

الثاني^(١)، ولا للثاني أن يعقد عليها بعد الوضع، لجواز أن تكون في عدة الأول^(٢).
 وإذا وطئ الزوج الرجعية في عدتها شبهة أو بغير شبهة أو وطئ البائن في عدتها شبهة ولم تحمل منه: استأنفت العدة، وسقطت البقية^(٣).
 وله الرجعة فيما بقي من العدة الأولى، إن كانت رجعية.
 وإن حملت من وطئه: ففيه وجهان:
 أحدهما: تعتد بالوضع عنهما، ويسقط البقية، وله مراجعتها في الحمل إن كانت رجعية^(٤).

والثاني: لا يسقط في البقية، لأنها من غير جنس الثاني، فتعتد بالحمل^(٥).
 وإذا طهرت من نفاسها أتت ببقية الأقراء.
 وهل له أن يراجعها في حملها؟ على وجهين:
 أحدهما: ليس له ذلك، لأنه عن وطء فاسد، ولكنه يراجعها بعد الوضع^(٦).
 والثاني: له مراجعتها في زمان الحمل، وبعده، إلى أن يتم البقية^(٧).
 وإذا اجتمع رجلان على وطء امرأة بشبهة: اعتدت عن كل واحد منهما عدة كاملة^(٨).
 وإذا اجتمع الشريكان على وطء الجارية: فقد قيل: يجب استبراء. وقيل: يجرى استبراء واحد^(٩).
 وإذا شرعت الموطوءة بالشبهة في العدة، فطلقها الزوج: أتمت العدة، واستأنفت بعدها للزوج عدة^(١٠).

(١) المذهب (١٥٠/٢)، روضة الطالبين (٣٨١/٨).

(٢) روضة الطالبين (٣٨١/٨).

(٣) روضة الطالبين (٢٢١/٨)، المذهب (١٥٢/٢).

(٤) المذهب (١٥٢/٢)، الأم (٤٨/٥)، التنبيه (٢٠٢/١)، الروضة (٣٩٤/٨).

(٥) المذهب (١٥٢/٢)، الوسيط (٤٦٤/٥).

(٦) الوسيط (٤٦٤/٥).

(٨) إئانة الطالبين (٥٣/٤)، روضة الطالبين (٣٩٩/٨)، فتح الوهاب (١٨٣/٢)، مغني المحتاج

(٣٩٦/٣).

(٩) المذهب (١٥٤/٢)، الإقناع للشرييني (٤٧٦/٢)، حواشي الشرواني (٤٧٥/٨)، خبايا الزوايا (١/

٣٩٢)، روضة الطالبين (٣٩٨/٨)، مغني المحتاج (٤٠٩/٣).

(١٠) روضة الطالبين (٣٨٢/٨).

وقيل: يسقط البقية، ويجزئ عدة واحدة. والأول أصح^(١).
 وإذا ردّ الرجعية ووطئها ثم طلقها: استأنفت العدة.
 وإن طلقها من غير وطء: بَنَتْ على أحد القولين. واستأنفت في القول الآخر^(٢).
 وإن طلق الرجعية طليقة أخرى من غير ردّ ثبت، ولم تستأنف.
 وإن ردها وخالعها قبل الدخول: بنى على الاختلاف في الخلع^(٣).
 فإن قلنا: هو طلاق كما لو طلقها قبل الدخول: ففيه قولان، وإن قلنا: هو فسخ
 استأنفت العدة، لأنهما حسبتان، فلا يُبنى أحدهما على الآخر^(٤).

باب الاستبراء^(٥)

من ملك جارية كبيرة أو صغيرة بكراً، أو ثيباً، من رجل، أو امرأة، ولم تكن الجارية
 زوجته: حرم عليه الاستمتاع بها، بالوطء، وبغيره، حتى يستبرئها^(٦)، سواء كان قد
 استبرأها البائع قبل البيع أو لم يستبرئها^(٧)، إلا المسبية، فإن للسابي أن يستمتع منها بغير
 الوطء قبل الاستبراء^(٨).

واستبرأوها إن كانت حاملاً من الزنى بالوضع، وإن كانت حائلاً من ذوات الأقراء
 بحيضة. وقيل: تطهر^(٩). وليس بشيء.

وإذا ملكها في طهرها: لم تعتد ببقية الطهر، فإذا حاضت دخلت في الاستبراء.
 وإذا دخلت في الطهر بعدة: خرجت من الاستبراء^(١٠).
 وإذا ملكها في حيضها: لم تعتد بالبقية، حتى تحيض بعده حيضة كاملة.
 فإذا دخلت في الطهر خرجت من الاستبراء^(١١).

(١) روضة الطالبين (٣٨٢/٨). (٢) روضة الطالبين (٣٨٢/٨).

(٣) المذهب (١٥٧/٢). (٤) المذهب (١٥٧/٢).

(٥) الاستبراء: بالمد وهو لغة: طلب البراءة. وشرعاً: تربص الأمة مدة بسبب اليمين، حدوثاً وذلك
 لمعرفة براءة الرحم، أو للتعبد. مغني المحتاج (٤٠٨/٣).

(٦) التنبيه (٢٠٢/١)، حاشية الجبرمي (٩٢/٤)، حواشي الشرواني (٢٨٢/٨)، روضة الطالبين
 (٢٦٩/٨)، متن ابن رسلان (٢٧٧/١).

(٧) المذهب (١٥٥/٢)، إعانة الطالبين (٥٥/٤)، شرح زبد بن رسلان (٢٧٧/١)، روضة الطالبين (٨/٨)
 (٤٢٧)، مغني المحتاج (٤٠٨/٣)، منهاج الطالبين (١١٧/١).

(٨) حاشية الجبرمي (٣٧٧/٤). (٩) التنبيه (١٧٨/١).

(١٠) مغني المحتاج (٤١٢/٣). (١١) المذهب (١٥٣/٢)، التنبيه (٢٠٣/١).

وإن كانت من ذوات الشهور: استبرأت بثلاثة أشهر، في أصح القولين. وبشهر في القول الآخر^(١).

ولم يعتد باستبراء المبيعة، والموهوبة إلا بعد القبض^(٢).

ويعتد باستبراء الموروثة قبل القبض.

وإنما يعتد بالاستبراء إذا تعقبه الإباحة، وإن لم يتعقبه الإباحة لم يعتد به^(٣).

وإذا ملك جاريةً مجوسيةً أو وثنيةً أو مرتدةً: استبرأها بعد الإسلام^(٤).

وإذا ملك المعتدة: استبرأها بعد إتمام بقية العدة^(٥).

وإن ملك حاملاً من زوج استبرأها بعد الوضع، لأنها لم تحل له بالشراء^(٦).

وإن كانت حاملاً من الزنى: استبرأها بالوضع، لأنها حلت بالشراء.

وإن ملك صغيرة لا تصلح للوطء: استبرأها بعد أن تصلح له^(٧).

وإن اشترى المكاتب أمةً بعد العتق بالأداء: لم تعتد بالاستبراء السابق.

وإذا اشترى الزوج زوجته: لم يجب الاستبراء.

ويستحب أن لا يطأها حتى يستبرئها^(٨).

وإذا وجب الاستبراء وباع الأمة قبله: أجزأ أن يشتريها المشتري الثاني باستبراء

واحد.

وقيل: يجب استبراءه. والأول أصح^(٩).



فصل

ومن ملك استمتاع أمة بملك اليمين بعد أن حرمت عليه بأن^(١٠) يرد ثم يسلم أو

(١) المهذب (١٥٣/٢)، التنبيه (٢٠٣/١).

(٢) مغني المحتاج (٤١٢/٣).

(٣) مغني المحتاج (٤١٢/٣).

(٤) حواشي الشرواني (٤٢٣/١٠)، فتح المعين (٥٧/٤)، نهاية الزين (٣٩٩/١).

(٥) الوسيط (٤٦٤/٥)، روضة الطالبين (٤٣٨/٨).

(٦) الوسيط (١٣٧/٦).

(٧) الأم (١٩٧/٦).

(٨) المهذب (١٥٤/٢)، الإقناع للماوردي (١٥٥/١)، التنبيه (٢٠٣/١)، روضة الطالبين (٤٣٤/٨).

(٩) المهذب (١٥٤/٢)، روضة الطالبين (٤٣٤/٨).

(١٠) الباء بيانية للحرمة البعدية.

ترتد أمته ثم تسلم أو يكتبها فيعجز أو يبيعها ثم ترجع إليه بالإقالة قبل التسليم وبعده: لم تحل له، حتى يستبرئها^(١).

وإن زوج أمته أو أم ولده ومات زوجها: لم تحل له بعد العدة حتى يستبرئها. وقيل: تحل من غير استبراء. والأول أصح.

ويستحب لمن أراد بيع أمة أو هبتها أن يستبرئها قبله، ولا يجب^(٢). وإن أراد تزويجها قبل وطئها وجب أن يستبرئها قبله^(٣).

فصل

وإذا مات سيد أم الولد وأعتقها ولم تكن مزوجة ولا معتدة: وجب عليها الاستبراء^(٤).

واستبرأؤها مثل استبراء الأمة، سواء، وقد تقدم ذكره.

وإن كانت مزوجة أو معتدة: لم يلزمها الاستبراء^(٥).

وإن مات الزوج والسيد في حالتين مختلفتين وعلم سبق موت السيد: فلا استبراء عليها، لأنها مزوجة.

وتعتد عن الزوج بأربعة أشهر وعشرا، لأنها حرة حال وفاته^(٦).

وإن علم سبق موت الزوج: اعتدت عنه بشهرين، وخمسة أيام، واعتدت عن السيد بأربعة أشهر وعشرا^(٧).

فإن أشكل السابق منهما نظر: فإن كان من موتها أقل من شهرين وخمسة أيام، أجزأها أن تعتد عن موت الآخر بأربعة أشهر، وعشرا^(٨).

وإن كان بينهما أكثر من شهرين وخمس ليالي: لزمها أن تعتد من موت الآخر بأكثر الأمرين، من أربعة أشهر وعشرا^(٩)، أو من قرء واحد.

(١) المذهب (١٥٤/٢). (٢) الأم (٩٩/٥).

(٣) الأم (٩٩/٥).

(٤) الإقناع للشربيني (٤٧٦/٢)، الإقناع للماوردي (١٥٥/١)، متن أبي شجاع (١٨٣/١).

(٥) روضة الطالبين (٤٣٦/٨).

(٦) روضة الطالبين (٤٣٦/٨)، مغني المحتاج (٣٩٧/٣).

(٧) المذهب (١٥٤/٢)، إعانة الطالبين (٤٧/٤)، الوسيط (١٤٦/٦).

(٨) المذهب (١٥٤/٢). (٩) المذهب (١٥٤/٢).

ولا ترث شيئاً من مال الزوج، للشك في حريتها حال موته^(١).

باب

حكم المفقود

إذا فقد شخص وانقطع خبره: فأمواله على ملكه، إلى أن يتحقق موته^(٢).

وكذلك زوجته على نكاحه، إلى أن يتحقق موته، في أصح القولين، كالمال^(٣).

وقال في القديم: يضرب لها الحاكم مدة أربع سنين، تعتد بعدها عدة الوفاة^(٤).

فإذا اعتدت: فرّق الحاكم بينهما، وحلت للأزواج في الظاهر.

وهل تحل له في الباطن؟ على قولين^(٥).

وتستحق النفقة على المفقود في مدة التربص، وفي مدة العدة^(٦).

وإذا تزوجت بعد العدة: سقطت، لأنها غير مسلمة نفسها في بيت الزوج^(٧).

وإن فرق بينها وبين الثاني فلا نفقة لها ما دامت في العدة للثاني^(٨).

فإن رجعت بعده إلى بيت المفقود وتمسكت بعصمة الزوج فهل تعود نفقتها عليه؟

على قولين^(٩).

وإن فرّق بينهما بعد التربص والاعتداد، ولم تتزوج، أو تزوجت وقدم المفقود: فإن

قلنا: تقع به الفرقة ظاهراً: ردت إليه^(١٠).

وإن قلنا: تقع ظاهراً وباطناً: لم ترد إليه.

وقيل: إن لم تتزوج ردت إليه، وإن كانت تزوجت لم ترد إليه لحق الغير^(١١).



(١) المذهب (١٥٤/٢)، الروضة (٤٣٨/٨).

(٢) مغني المحتاج (٣٩٧/٣)، الوسيط (٣٦٨/٤).

(٣) مغني المحتاج (٣٩٧/٣).

(٤) المذهب (١٦٥/٢)، التنبية (٢٠٠/١).

(٥) مغني المحتاج (٣٩٧/٣).

(٦) روضة الطالبين (٤٠١/٨، ٤٠٢) وذلك لأنها زوجته في هذه العدة.

(٧) وتكون ناشزة بالنكاح. انظر/ روضة الطالبين (٤٠٢/٨).

(٨) روضة الطالبين (٤٠٢/٨). (٩) روضة الطالبين (٤٠٢/٨).

(١٠) المذهب (١٦٥/٢). (١١) المذهب (١٦٥/٢).

كتاب الرضاع^(١)

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب^(٢).

فمن وطئ امرأةً بنكاح أو ملك يمين أو شبهة وحملت ودر عليه لبنها وأرضعت صغيراً له دون الحولين خمس رضعات متفرقات انفصل عنها في حياتها واتصل به في حياته: صارت المرأة أمةً، وأبوها جده، وأُمها جدته، وأخوها وأختها خالته، وابنها من هذا الواطئ أخاه لأبيه وأمه، وابنها من غيره أخاه لأمه، وابنتها من غير أخته لأمه^(٣)، وصار الفحل أباه، وأبوه جده، وأمه جدته، وأخوه عمه، وأخته عمته، وولده من هذه المرأة أخاه من الأب والأم من غيرها أخاه من الأب، فيحرمون عليه به^(٤).

وتثبت بينهما المحرمية، وما يتعلق به ما سواه من الميراث، والنفقة، والعق بالملك، وغيرها^(٥).

وتصير بنت أخت المرضعة بنت خالته، وبنت أخيها بنت خاله، وبنت أخت الفحل بنت عمته، وبنت أخيه بنت عمه، فلا يحرم عليه كالنسب^(٦).

ولو أرضعت امرأةً صبياً وصبيّةً: فهما أخان، يحرم أحدهما على الآخر^(٧). ولو كانت للصبيّة أختٌ لم ترضعها المرأة ولا زوجة أخرى لهذا الفحل: حلّ للمصبي نكاحها، لأنها ليست بأخته من الرضاع^(٨)، لا من الأم، ولا من الأب، وإنما هي أخت أخته^(٩).

(١) الرضاع: هو بفتح الراء، ويجوز كسرهما، لغةً: هو اسم لمص الثدي، وشرب لبنه. وشرعاً: اسم لحصول لبن امرأة، أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه. انظر/ مغني المحتاج (٤١٤/٣)، فتح الوهاب (١٩٤/٢).

(٢) المذهب (١٥٥/٢)، الإقناع للماوردي (١٥٩/١)، الوسيط (١٧٧/٦)، روضة الطالبين (٣/٩)، فتح الوهاب (١٩٤/٢)، مغني المحتاج (٤١٤/٣).

(٣) المذهب (١٥٥/٢)، حواشي الشرواني (٢٨٣/٨)، روضة الطالبين (٣/٩)، فتح الوهاب (١٩٤/٢)، مغني المحتاج (٤١٤/٣)، منهاج الطالبين (١١٧/١).

(٤) شرح زيد بن رسلان (٢٧٩/١).

(٥) المذهب (١٥٥/٢)، روضة الطالبين (٤/٩).

(٦) حواشي الشرواني (٣٠٠/٧).

(٧) الوسيط (١٩٣/٦)، الأم (٣١/٥).

(٨) المذهب (١٥٥/٢).

(٩) المذهب (١٥٦/٢)، الإقناع للشربيني (٤٥٦/٢).

ولو كانت أخت هذه الصبية شربت من لبن هذه المرأة معها أو قبلها أو بعدها أو شربت من زوجة أخرى لهذا الفحل: لم يحل له، لأنها أخته من الرضاع^(١).
وكما تنتشر حرمة الرضاع من الموطوءة والفحل إلى الطفل وكذلك تنتشر الحرمة^(٢) منه إليهما، فيجعلهما كأبويه، فيحرم عليهما هو، وأولاده، وإن سفلوا^(٣).
ولا يحرم عليهما من هو في طبقة من أخوته، وأخواته، ولا من هو أعلى عنه من آبائه، وأمهاته، وأعمامه، وأخواله، وخالاته^(٤)، فيجوز للفحل أن يتزوج أم هذا الطفل، وأخته، وعمته، وخالته^(٥).

ويجوز للمرضعة أن تتزوج أباه، وأخاه، وعمه، وخاله.
فالحرمة المنتشرة منه إليهما أخص من الحرمة المنتشرة منهما إليه^(٦).
وإذا وجدت الرضعات الخمس أو بعضها بعد الحولين: لم يتعلق به التحريم^(٧).
وإن شكت في الرضعة الخامسة أنها كانت في الحولين أو بعدها: لم تحرم في أحد الوجهين، للشك. وحرم في الوجه الآخر، لأن الأصل بقاء الحولين^(٨).
وإن نقص عدد الرضعات أو شك في كمال عددها: لم تحرم بحال^(٩).
ولا يحرم اللبن الذي حلب منها بعد الموت^(١٠).
وإن حلب في حياتها وسقى الصبي بعد موتها: حرم^(١١).
وإذا شيب اللبن بغيره من طعام أو ماء أو دواء أو غلي أو جبن أو جمد: تعلق به التحريم^(١٢).

(١) المذهب (١٥٧/٢).

(٢) إعانة الطالبين (٢٨٨/٣)، روضة الطالبين (١٥/٩)، الوسيط (١٨٦/٦)، الإقناع للشربيني (٤٧٩/٢).

(٣) الإقناع للشربيني (٤٧٩/٢)، الوسيط (١٨٦/٦).

(٤) المذهب (١٥٥/٢)، الإقناع للشربيني (٤٧٩/٢)، التنبيه (٢٠٤/١)، حواشي الشرواني (٢٩١/٨).

روضة الطالبين (١٥/٩)، فتح الوهاب (١٩٥/٢)، مغني المحتاج (٤١٨/٣).

(٥) المذهب (١٥٥/٢)، الإقناع للشربيني (٤٧٨/٢)، الإقناع للماوردي (١٦٠/١)، الوسيط (١٨٦/٦).

(٦) المذهب (١٥٥/٢)، روضة الطالبين (٩/٩).

(٧) المذهب (١٥٥/٢)، الإقناع للشربيني (٤٧٨/٢)، الإقناع للماوردي (١٦٠/١)، الوسيط (١٨٦/٦).

(٨) الأم (٣٢/٥)، إعانة الطالبين (٢٨٦/٣)، الإقناع للشربيني (٤٧٨/٢)، روضة الطالبين (١٢/٩).

(٩) المذهب (١٥٦/٢)، روضة الطالبين (١١/٩).

(١٠) التنبيه (٢٠٤/١)، مغني المحتاج (٤١٧/٣).

(١١) مغني المحتاج (٤١٧/٣).

(١٢) المذهب (١٥٧/٢).

وكذلك إذا أُوجِر الصبي، أو سعط به: حرمه.
 وإن حقن: لم يثبت تحريم، في أصح القولين^(١).
 ويرجع في معرفة الرضعة إلى العرف.
 وإذا ارتضع وقطع باختياره من غير عارض كان رضعة^(٢).
 وكذلك إذا قطعه وعاد إليه في الحال: كان الجميع رضعة.
 وإن عاد إليه بعد زمان: كان رضعتين، سواء رضع قدر الذي في كل كرة، أو دونه^(٣).

وإن قطع عليه الرضاع ثم أعيد إليه: فهما رضعة، في أصح القولين^(٤).
 وإذا ارتضع من ثدي امرأة ثم انتقل إلى ثدي أخرى بلا فصل ففيه وجهان:
 أحدهما: لا حكم لهما، لأن كل واحد أقل من رضعة^(٥).
 والثاني: هما رضعتان، من كل واحدة رضعة^(٦).
 وإذا حلب اللبن خمس حلبات في خمس أواني وسقي خمس دفعات: حرم^(٧).
 ولو حلب في إناء واحد لبن كثير في دفعة وسقي في خمس دفعات: فهي خمس رضعات في أحد القولين. ورضعة في القول الآخر^(٨).
 ولو حلب خمس دفعات في إناء واحد وسقي المولود في دفعة:
 قيل: فيها قولان، كالتي قبلها. وقيل: هي رضعة واحدة قولاً واحداً^(٩).
 فإن سقي ذلك خمس دفعات كانت خمس رضعات، لوجود العدد في الطرفين.
 وقيل: فيه قولان، لأن الإناء واحد، وإن تعدد الحلب والسقي^(١٠).



(١) التنبيه (٢٠٤/١)، روضة الطالبين (٦/٩).

(٢) نهاية الزين (٣٠٣/١)، المهذب (١٥٦/٢)، الأم (٢٧/٥).

(٣) المهذب (١٥٦/٢)، الأم (٢٧/٥).

(٤) المهذب (١٥٦/٢). (٥) المغني (٤١٧/٣)، الروضة (٤١٧/٣).

(٦) حاشية البجيرمي (٩٧/٤)، حواشي الشرواني (٢٨٣/٨)، روضة الطالبين (٦/٩).

(٧) روضة الطالبين (٦/٩).

(٨) التنبيه (٢٠٤/١)، الوسيط (١٨٤/٦)، حواشي الشرواني (٢٨٥/٨)، روضة الطالبين (٩/٩)، مغني

المحتاج (٤١٥/٣).

(٩) التنبيه (٢٠٤/١)، روضة الطالبين (٩/٩). (١٠) مغني المحتاج (٤١٥/٣).

فصل

وقد تختص المرأة باللبن دون الفحل، وذلك بأن يدرّ لها لبنٌ من غير زوج، فأرضعت طفلاً فتصير به أمه، ولا أب له من الرضاع^(١). وكذلك إذا درّ لها اللبن على الحمل من زنا: فإن اللبن لها دون الزاني^(٢). وكذلك إذا نفى الزوج الولدَ باللعان، فإن اللبن لها. فإذا أرضعت به طفلاً كان ولدها، دون الملاعن^(٣). فإن أكذب نفسه عاد الطفل ابنه من الرضاع، كما عاد المنفي ابنه من النسب^(٤). وكذلك إذا كانت ذات زوج يدر لها لبنٌ من غير دخول الزوج به، فإنها تختص باللبن في أصح الوجهين. واشتركا فيه في الوجه الآخر^(٥).

فصل

وقد يكون اللبن لرجلين في بعض الأحوال بأن يطلق امرأة ذات لبن، فتعتد، وتزوج بآخر، ويطأها، فيزيد لبنها، فيكون اللبن بينهما، والمرضع به ولدهما، لأن الموجود للأول، والزيادة للثاني^(٦). وقيل: يكون للأول. وهو الأصح^(٧). وإن انقطع لبنها بعد وطء الثاني وحملت منه وعاد لبنها قبل الولادة: ففيه القولان المذكوران قبله، إلا أن أصحهما أنه للثاني. وقيل: فيه قول ثالث، وهو أنه للثاني لا غير^(٨).

فأما إذا ولدت من الثاني ثم در اللبن: فإنه للثاني قولاً واحداً، لأن الولادة قطعت حكم اللبن الأول^(٩).

وإذا تزوجت المعتدة وأتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما وأرضعت طفلاً بذلك اللبن: عرض المولود على القافة، فمن ألحقته به كان اللبن له، وكان المُرَضْع ولده^(١٠).

وإن تعذر إلحاقه بالقافة: انتسب المولود بعد البلوغ إلى من يميل طبعه إليه منهما،

(١) روضة الطالبين (١٩/٩).

(٢) روضة الطالبين (١٩/٩).

(٣) روضة الطالبين (١٩/٩).

(٤) روضة الطالبين (١٥٧/٢).

(٥) المذهب (١٥٧/٢).

(٦) المذهب (١٥٨/٢).

(٧) الأم (٣١/٥).

فمن انتسب إليه كان المرضع ولده^(١).

وإن مات المولود قبل الانتساب ولم يخلف ولداً ينسب: فالمرضع ولدهما من الرضاع، في أحد القولين. ولا يلحق بهما في القول الآخر^(٢).
وأما حكمه: فعلى قولين:

أحدهما: ينسب بالرضاع بعد البلوغ إلى من يشاء منهما، كالولد من النسب^(٣).
والثاني: ليس له ذلك، لأن الانتساب لا مدخل له فيه، كما لا مدخل للقاء فيه، بخلاف الولد من النسب، ولكنه لا يحل له أن يتزوج بنت كل واحد منهما، لأن إحداهما أخته من الرضاع قطعاً، فحرمت^(٤)، كما لو اختلطت أخته بأجنبية.
وقيل: له أن يتزوج إحداهما، فإذا فعل تعين التحريم في الأخرى^(٥).
وقيل: تحل كل واحدة منهما على الانفراد، فيتزوج إحداهما ثم بينها، ويتزوج الأخرى، ولا يجمع بينهما لئلا يحصل التحريم بيقين. والأول أصح^(٦).

فصل

ولا يثبت التحريم باللبن الذي ينزل من حلمتي الرجل، لأن الله تعالى لم يجعله غذاء في العادة^(٧).

وإذا در للخنثى المشكل لبن عرض على القوابل:
فإن قلن: لا يكون مثل هذا اللبن إلا لامرأة: حكم بالأنوثة^(٨).
وإن قلن قد يكون مثله للرجل: لم يحكم بكونها أنثى، ولا ذكراً، ولكنه يحكم بالتحريم احتياطاً، كما يحتاط في صلاة الخنثى بتغطية القدمين^(٩).

(١) الأم (١٩٨/٦).

(٢) المذهب (١٥٨/٢).

(٣) المذهب (١٥٨/٢)، التنبيه (٢٠٥/١).

(٤) المذهب (١٥٨/٢)، التنبيه (٢٠٦/١).

(٥) التنبيه (٢٠٦/١).

(٦) المذهب (١٥٨/٢)، التنبيه (٢٠٦/١).

(٧) روضة الطالبين (٣/٩)، مغني المحتاج (٤١٥/٣).

(٨) روضة الطالبين (٣/٩)، مغني المحتاج (٤١٥/٣).

(٩) روضة الطالبين (٣/٩)، مغني المحتاج (٤١٥/٣)، فتح الوهاب (١٩٤/٢).

فصل

ويثبت الرضاع بالإقرار، وبالبينة^(١).
ويقبل في البينة عليه أربع من النساء، كالشهادة على الولادة، وعلى العيوب تحت الثياب^(٢).
ولا تقبل شهادة النساء على الانفراد في غير ما ذكرناه^(٣).
ولا تقبل في البينة على الإقرار إلا رجلان^(٤).
ولا تقبل دعوى الرضاع إلا إذا كان محتملاً: فإذا قال لمن هي في سنه أو أكبر منه: هذه بنتي من الرضاع أو قال لمن هي في سنة المرضع منه هذه أُمي من الرضاع: لم يقبل للقطع بكذبه^(٥).
وإن كان محتملاً قبل، وحرم عليه نكاحها^(٦).
وإن ادعى ذلك بعد أن تزوجها: قبل فيما يضره من انفساخ النكاح، ولم يقبل فيما ينفعه من سقوط الصداق^(٧).

باب

إرضاع بعض الزوجات بعضاً، وإرضاع غير الزوجات للزوجات

التحريم الحاصل بالرضاع أما أن يكون: من جهة النسب^(٨) كما تقدم ذكره، أو من جهة الجمع: بأن يجعلها أخت زوجته، أو عمتها، أو خالتها، أو من جهة النسب بأن يجعلها أم زوجته، أو بنت زوجته، أو خلية ابنه، أو زوجة ابنه^(٩).
وتفرض المسألة على هذه المعاني الثلاثة، فإذا وجد إحداها تعلق به التحريم.
فإذا كانت لرجل زوجة كبيرة وأخرى صغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة وكان قد

(١) إئانة الطالبين (٢٨٩/٣)، روضة الطالبين (٣٦/٩).

(٢) إئانة الطالبين (٢٨٩/٣)، روضة الطالبين (٣٦/٩).

(٣) الإقناع للماوردي (٢٠١/١).

(٤) روضة الطالبين (٣٦/٩).

(٥) روضة الطالبين (٣٤/٩)، شرح زبد بن رسلان (٣٣٢/١).

(٦) روضة الطالبين (٣٤/٩).

(٧) روضة الطالبين (٣٤/٩).

(٨) الوسيط (١٩٣/٦)، حواشي الشرواني (٢٨٨/٨)، روضة الطالبين (٢٤/٩)، فتح الوهاب (١٩٧/٢).

(٩) الوسيط (١٩٣/٦)، حواشي الشرواني (٢٨٨/٨)، روضة الطالبين (٢٤/٩)، فتح الوهاب (١٩٧/٢).

دخل بالكبيرة: حرمتا على التأييد^(١)، فتحرم الكبيرة لأنها صارت أم زوجته^(٢).
 فأما الصغيرة: فإن كانت أرضعتها بلبنه: حرمت، لأنها بنته من الرضاع، ولأنها ربيبة
 زوجته المدخول بها، ولأنه صار جامعاً بين الأم والبنت^(٣).
 وإن كانت أرضعتها بلبن غيره: حرمت للمعنيين الآخرين^(٤).
 وإن كان لم يدخل بالكبيرة: حرمت من الجهات الثلاث، ويغرم الزوج للصغيرة
 نصف المسمى^(٥)، ويرجع على الكبيرة بمهر مثل الصغيرة في أحد القولين. وينصف
 مهر مثلها في القول الآخر. وهو الأصح^(٦).
 والقولان مبيان على شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا عن الشهادة، ففي قدر
 ضمانهم قولان^(٧).
 وإن كانت الكبيرة مدخولاً بها فقد استقر مهرها، وإن لم تكن مدخولاً بها سقط
 مهرها^(٨).
 ولو كانت الصغيرة رجعت إلى الكبيرة وشربت منها وهي نائمة: سقط به مهرها^(٩).
 ورجع الزوج في مال الصغيرة بمهر مثلها في أحد القولين. وينصفه في القول
 الآخر^(١٠).
 ولو رجعت إليها وهي متبته فسكتت فهل تعزم الكبيرة؟ على وجهين.
 ولو كانت زوجته الكبيرة رقيقة: رجع عليها بما ذكرناه، على اختلاف القولين في
 رقبته، لأنها جناية^(١١).

-
- (١) المذهب (١٥٨/٢)، الوسيط (١٩٢/٦)، روضة الطالبين (٢٢/٩)، مغني المحتاج (٤٢١/٣)، منهاج الطالبين (١١٨/١).
 (٢) المذهب (١٥٨/٢)، الوسيط (١٩٢/٦)، روضة الطالبين (٢٢/٩)، مغني المحتاج (٤٢١/٣).
 (٣) روضة الطالبين (٢٢/٩).
 (٤) حاشية البجيرمي (١٠١/٤)، روضة الطالبين (٢٥/٩)، مغني المحتاج (٤٢٢/٣).
 (٥) حواشي الشرواني (٢٩٤/٨)، مغني المحتاج (٤٢٠/٣).
 (٦) حواشي الشرواني (٢٩٤/٨)، روضة الطالبين (٢٦/٩)، مغني المحتاج (٤٢٠/٣).
 (٧) حواشي الشرواني (٢٩٤/٨).
 (٨) روضة الطالبين (٣٢/٩).
 (٩) المذهب (١٥٦/٢)، روضة الطالبين (٢٤/٩).
 (١٠) المذهب (١٥٦/٢)، روضة الطالبين (٢٤/٩).
 (١١) روضة الطالبين (٢٦/٩)، حواشي الشرواني (٢٩٦/٨).

ولو كانت المرضعة أم ولده: لم يرجع عليها بشيء.^(١)

ولو كانت بدل أم الولد أمه كان قد دخل بها ولها لبنٌ ثم كاتبها: رجع عليها، بخلاف أم الولد^(٢).

وإن كانت له زوجتان صغيرة وكبيرة فطلق الصغيرة ثم أرضعتها الكبيرة: انفسخ نكاحها، لأنها صارت أم من كانت امرأته^(٣).

ولو طلق الكبيرة أولاً ثم أرضعتها: نظر: فإن لم يكن دخل بالكبيرة لم ينفسخ نكاح، وإن كان دخل بها انفسخ.

وإن طلقهما معا فتزوجها آخر فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما على التأييد^(٤)، حرمت على الأول لأنها صارت أم من كانت زوجته، وعلى الثاني لأنها أم زوجته^(٥).

وأما الصغيرة فإن كانا دخلا بالكبيرة: حرمت عليهما، وإن لم يدخلها بها: لم تحرم^(٦).

وإن كان دخل بها أحدهما: اختص بالتحريم، دون صاحبه^(٧).

وإذا كانت له خمس أمهات أولاد وزوجته صغيرة، فأرضعتها كل واحدة منهن من لبنه رضعة: انفسخ نكاحها، في أصح الوجهين، ولم تحرم أمهات الأولاد، لأن كل واحدة لم تصر أماً.

وإن كان الرضاع بلبن غيره: لم ينفسخ نكاحها، ولم يحرم^(٨).

فإن أرضعت أمهات الأولاد الخمس بلبن السيد صغيراً لم يحرم عليه بالأمومة، ولكن يحرم لأنهن نساء الأب^(٩).

وكذلك إذا كانت له أربع زوجات فأرضعت كل واحدة منهن من لبنه صغيراً رضعة وأرضعت الرابعة رضعتين: لم تثبت الأمومة بينهما، وثبتت الأبوة بين الزوج

(١) روضة الطالبين (٢٦/٩).

(٢) روضة الطالبين (٢٥/٩)، منهاج الطالبين (١١٨/١)، مغني المحتاج (٤٢١/٣).

(٣) روضة الطالبين (٢٥/٩)، مغني المحتاج (٤٢١/٣).

(٤) روضة الطالبين (٢٤/٩). (٥) روضة الطالبين (٢٥/٩).

(٦) روضة الطالبين (٢٥/٩). (٧) روضة الطالبين (٢٤/٩).

(٨) روضة الطالبين (٢٤/٩).

وبينه^(١).

فصل

إذا أرضعت أمه أو جدته أو ابنته أو أخت زوجته الصغيرة: حرمت عليه^(٢).
وإن أرضعتها خالته أو عمته: لم تحرم^(٣).
وإن أرضعتها امرأة أبيه بلبن الأب: حرمت، وإن كان بغير لبنه لم تحرم^(٤).
وكذلك إن أرضعتها امرأة ابنه بلبن الابن أو أرضعتها امرأة أخيه بلبن الأخ:
حرمت^(٥).

وإن كان بغير لبنهما: لم تحرم.
وإذا تزوجت امرأة صغيرة له دون الحولين، وفسخ النكاح بينهما لعيب به وتزوجت
غيره وحملت منه وأرضعت بلبنه ذلك الصغيرة: انفسخ نكاحها، لأنها حليّة من صار
ابنه، وحرمت على الصغيرة على التأيد، لأنها أمه، وحليّة من قد صار أباه من
الرضاع^(٦).



(١) روضة الطالبين (١٠/٩)، المذهب (١٥٩/٢).

(٢) حاشية البجيرمي (٤٠٤/٣)، مغني المحتاج (٢٣٤/٣).

(٣) الوسيط (١٩١/٦).

(٤) روضة الطالبين (١٠/٩).

(٥) المذهب (١٥٩/٢).

(٦) المذهب (١٥٩/٢).

كتاب النفقات^(١)

النفقة هي: القوت، والكسوة، والسكنى. وتجب بالزوجية، وبالقرابة، وبالمملك^(٢).

باب

نفقة الزوجات

نفقة الزوجة مقدرة كالطعام في الكفارة.

ولا تجب إذا كانا كبيرين إلا بالتخلية التامة، بأن تسلم نفسها في موضع يختاره الزوج^(٣).

فإن كانت ناقصة بأن تسلم نفسها في مكان دون مكان، أو سلم السيد الأمة المزوجة ليلاً ويمسكها نهاراً: لم تجب.

وإذا سكت الزوج بعد العقد عن المطالبة بالتخلية وسكتت هي عن عرض نفسها: لم تجب النفقة^(٤).

وإن طال الزمان: فإن غاب الزوج بعد المساكنة وقالت المرأة: أنا أسلم نفسي أو كانت مراهقة وقال الوالي: أنا أسلمها: كتب الحاكم -أي: حاكم بلده- ليُعلم ذلك^(٥).

فإن قدر على المسير: سار، والتزم النفقة إذا قدم.

وإن لم يقدر عليه لمانع: فلا نفقة^(٦).

وإن قدر ولم يسير: صبر عليه الحاكم قدر مدة المسير، ثم فرض عليه النفقة بعدها^(٧).

وإن كان الزوجان صغيران أو كانت صغيرة دونه: لم تجب النفقة في أصح القولين.

(١) النفقات: جمع نفقة، من الإنفاق، وهو الإخراج، ولا يستعمل إلا في الخير، وجمعها لاختلاف أنواعها، وهي قسمان: نفقة تجب للإنسان لنفسه، ونفقة لغيره. انظر/ مغني المحتاج (٤٢٥/٣).

(٢) الروضة (٤٠/٩)، فتح الوهاب (٢٠٠/٢)، مغني المحتاج (٤٢٥/٣).

(٣) المذهب (١٥٩/٢)، التنبيه (٢٠٧/١).

(٤) المذهب (١٥٩/٢)، التنبيه (٢٠٧/١).

(٥) المذهب (١٥٩/٢).

(٦) المذهب (١٣٢/٢).

(٧) المذهب (١٣٢/٢).

فإن كان هو صغيراً دونها: وجبت في أصح القولين^(١).
وأي موضع وجبت النفقة وجبت يوماً بيوم^(٢).

وقال في القديم: تجب النفقة بالعقد، ولكن التسليم لا يجب إلا بالتمكين يوماً بيوم^(٣).

فعلى القول الآخر: لا يجوز ضمان النفقة المستقلة. وعلى الثاني يجوز، إذا كانت معلومة^(٤).

ويجب تسليم النفقة المستقبلية في أول يوم، وتسليم الكسوة في أول كل فصل من الفصولين^(٥).

وإذا منعها استقرت في ذمته فإذا سلم نفقة يومها، وطلقها في أثناء النهار أو مكان: لم يرجع فيها^(٦).

وكذلك إذا سلم الكسوة في أول الفصل: لم يرجع فيها بحال على الأصح^(٧).

وإن كان سلفها النفقة والكسوة: رجع فيما بقي من المدة.

وإذا اختلف الزوجان في تسليم النفقة: فالقول قولها.

وإذا اختلفا في وجود التمكين: فالقول قوله^(٨).

[مواضع سقوط النفقة، وعدم سقوطها]

وتسقط النفقة بتسفيرها، كما ذكرناه في القسّم^(٩).

وتسقط بإحرامها بالنسك، بغير إذن، واجباً كان أو تطوعاً.

ولا تسقط إذا أحرمت بالإذن والزوج معها، وإن كانت وحدها سقط في أصح

(١) إعانة الطالبين (١١٤/٢)، حاشية البجيرمي (١١٢/٤)، المجموع (٩٤/٦).

(٢) المذهب (١٢٣/٢)، التنبيه (٢٠٨/١)، حواشي الشرواني (٢٥٩/٨)، روضة الطالبين (٣٩١/٨)، مغني المحتاج (٤٠٢/٣).

(٣) الوسيط (٢١٦/٦).

(٤) حاشية البجيرمي (١٠٨/٤)، حواشي الشرواني (٣٢٥/٨)، فتح الوهاب (٢٠١/٢)، مغني المحتاج (٤٢٨/٣).

(٥) المذهب (١٦٢/٢)، إعانة الطالبين (٦٦/٤)، الإقناع للشربيني (٤٨٥/٢)، روضة الطالبين (٤٠١/٧).

(٦) حاشية البجيرمي (١١٨/٤)، فتح الوهاب (٢٠٨/٢)، منهج الطلاب (١٠٩/١).

(٧) المذهب (١٦٢/٢).

(٨) المذهب (١٦٠/٢)، الوسيط (٢١٤/٦).

(٩) روضة الطالبين (٦٣/٩).

القولين^(١). ولذلك إذا اعتكفت بالإذن أو بغير الإذن فحكمه حكم الإحرام، سواء سقطت نفقتها بصوم التطوع، أو بصلاة التطوع بغير إذن^(٢).
وتسقط بصوم النذر في الذمة، سواء كان النذر بإذنه، أو بغير إذنه.
ولا تسقط بصوم النذر المعين إن كان النذر بإذنه، وإن كان بغير إذنه سقطت^(٣).
وتسقط بصوم الفئات بغير إذنه، إذا كان الوقت متسعا.
وإن كان ضاق وقته بمجيء رمضان آخر: لم تسقط^(٤).
وتسقط بقضاء فائت الصلاة بكل حال، وإن أسلم الزوج الكافر سقط نفقتها في العدة في أصح القولين، إلى أن تسلم.
وإن أسلمت هي أولاً: لم تسقط وقد مضى ذلك في النكاح^(٥).

فصل

وتجب نفقة الزوجة من الحب من غالب قوت البلد، والكفارات، ولا تعتبر بقوت الزوج^(٦).
وإن تراضيا على دفع القيمة جاز في أصح الوجهين، لأنه طعام مستقر في الذمة لمعين، كالقرض، وعكسه الكفارات^(٧).
وتحلف بيسار الزوج وإعساره: فعلى الموسر مدان، وعلى الفقير مد، وعلى المتوسط مد ونصف^(٨).
ويجب لها من غالب أدم البلد بقدر ما يحتاج إليه قوتها، من اللحم بحسب عادة الناس فيه من دفعة، أو دفعتين في كل أسبوع^(٩).
ويجب لها من الدهن للرأس، والسدر، والمشط، بأقل ما يكفيها^(١٠).

(١) حواشي الشرواني (٢٠٩/٤).

(٢) المذهب (١٦٠/٢)، الأم (٩٠/٥)، المجموع (٤٧٠/٦).

(٣) روضة الطالبين (٦٣/٩).

(٤) روضة الطالبين (٦٣/٩)، الأم (٨٨/٥).

(٦) شرح زبد بن رسلان (٢٨٠/١)، فتح الوهاب (٢٠١/٢)، مغني المحتاج (٤٢٧/٣).

(٧) شرح زبد بن رسلان (٢٨٠/١)، فتح الوهاب (٢٠١/٢)، مغني المحتاج (٤٢٧/٣).

(٨) حاشية البجيرمي (١٠٤/٤)، روضة الطالبين (٤٠/٩).

(٩) روضة الطالبين (٤٢/٩).

(١٠) التنبيه (٢٠٧/١)، روضة الطالبين (٥٠/٩)، مغني المحتاج (٢٥١/٤).

ولا يجب لها ثمن الطيب، ولا ثمن الدواء، ولا أجره الفصاد، والطيب^(١).
ويجب لها كسوة الصيف، والشتاء.
وهي غير مقدرة، كما لم تقدر في الكفارات^(٢).
وأقل ما يجزئ منها في كل فصل قميص، ومقنعة، وسراويل، ومداس.
ويضيف إليها في الشتاء جبةً محشوةً بالقطن^(٣).
ولا يجب لها الملحفة، ويكسوها المعسر، من الثياب من الحرير، والكتان،
والديبقي^(٤).
ولا يجب القصب بحال، ويكسوها المعسر من الثياب المقصورة، والمعسولة،
والكرباس.
وإن بليت كسوتها قبل انقضاء الفصل لم يخلفها، فإن بقيت بعد انقضاء الفصل
أخلفها على الأصح^(٥).
ويجب لامرأة الموسر: فراش، ووسادة، وإزار، ولحاف، أو كساء، وزلية، أو لبد.
ولامرأة المعسر: فراش، ووسادة، وحصير^(٦).
ولا يجدد ذلك في كل فصل، ولا في كل سنة، لأنها تبقى في العادة، وكذلك لا
يجدد الجبة في كل سنة، لأنها تبقى في العادة^(٧).
ويجب للزوجة مسكن مثلها كما ذكرناه في الكسوة.
وإن كانت ممن تخدم في العادة، أو لا تخدم، ولكنها مريضةً وجب إخدامها
بخادمة يشتريها أو يكتريها^(٨).

(١) التنبيه (٢٠٧/١)، روضة الطالبين (٥٠/٩)، مغني المحتاج (٢٥١/٤).

(٢) الوسيط (٢١٢/٦)، حاشية البجيرمي (١١٢/٤)، روضة الطالبين (٥٥/٩).

(٣) المذهب (١٦٢/٢)، الأم (٨٨/٥)، إعانة الطالبين (٧٥/٤)، التنبيه (٢٠٧/١)، شرح زبد بن رسلان (٢٨١/١)، فتح المعين (٧٥/٤).

(٤) المذهب (١٦٢/٢)، الأم (٨٨/٥)، إعانة الطالبين (٧٥/٤)، التنبيه (٢٠٧/١)، شرح زبد بن رسلان (٢٨١/١)، فتح المعين (٧٥/٤).

(٥) إعانة الطالبين (٨٦/٤).

(٦) الإقناع للشربيني (٤٨٥/٢)، حواشي الشرواني (٣١٢/٨)، روضة الطالبين (٤٨/٩)، شرح زبد بن رسلان (٢٨١/١)، منهاج الطالبين (١١٩/١).

(٧) الإقناع للشربيني (٤٨٥/٢)، حواشي الشرواني (٣١٢/٨).

(٨) روضة الطالبين (٤٨/٩)، حواشي الشرواني (٣١٢/٨).

ولها على الموسر في كل يوم من الحب المقتات مد وثلاث، وعلى المعسر أو المتوسط مدًا واحدًا.

ولها من الأدم بقدر ما يحتاج إليه قوتها^(١)، ويكون لأدمها من جنس أدم المخدومة في أحد الوجهين.

ومن دون جنسه في الوجه الآخر. وهو الأصح اعتباراً بنفسها^(٢).

ولخادمة الموسر قميص، ومقنعة، وخف.

ولا يجب السراويل، ولا يجب المداس.

ويجب لها في الشتاء جبة، وكساء، أو وطيفة^(٣).

ولخادمة المعسر عباءة غليظة، أو فروة.

وإن قال الزوج: أنا أخدمها بنفسي: لم تلزمها الرضا به. وقيل: يلزمها.

وإن قالت المرأة: أنا أخدم نفسي لم يلزمه الرضا به، وأخذ الآخر^(٤).

فصل

ونفقة الزوج العبد والمكاتب ومن فيه جزء من الرق نفقة المعسرين بكل حال، وقد ذكرنا في كتاب الحجر فيما إذا تجب نفقته ومهره، فلا وجه لإعادته.

وإذا كان العبد كسوباً وجب على السيد تخليته بالنهار للكسب، وبالليل للاستمتاع^(٥)، ولم يكن له أن يسافر به، ولا أن يستخدمه، إلا أن يلتزم نفقته، ومهره.

وكم يلزم منها؟ على قولين:

أحدهما: بقدر كسبه^(٦). والثاني: جميع نفقته، ومهره كالقولين في العبد الجاني إذا أراد السيد أن يفديه.

وإن كان العبد^(٧) غير مكتسب: لم يمنع من المسافرة به، سواء قلنا يتعلق المهر

(١) المذهب (١٦٢/٢)، إعانة الطالبين (٧٥/٤)، الإقناع للشربيني (٤٨٧/٢)، التنبيه (٢٠٨/١)، الوسيط (٢٠٧/٦).

(٢) المذهب (١٦٢/٢)، إعانة الطالبين (٧٥/٤).

(٣) الأم (٨٨/٥)، التنبيه (٢٠٨/١)، فتح المعين (٧٥/٤).

(٤) التنبيه (٢٠٨/١)، فتح المعين (٧٥/٤).

(٥) إعانة الطالبين (٩٦/٤)، حواشي الشرواني (٣٤٤/٨).

(٦) حاشية البجيرمي (٣٨٧/٤).

(٧) المذهب (٧١/٢).

والنفقة برقبته، أو بذمة السيد، لأنه يمكن الفسخ بتعذر النفقة مع الغيبة^(١). وإن كان قد تزوج بغير إذن ودخل: وقلنا: يتعلق المهر برقبته: منع من المسافرة به، لأنه تباع رقبته في المهر، إلا أن يلتزمه السيد، فيسافر به. وإن قلنا: يتعلق بذمته: جاز أن يسافر به^(٢).

فصل

وإذا عجز الزوج عن نفقة المعسرين وكسوتهم في الإبتداء أو في الاستدامة: فالمرأة بالخيار. إن شاءت أقامت على الزوجية وكانت نفقتها ديناً في ذمته^(٣)، وإن شاءت رفعت إلى الحاكم ليفسخ نكاحها. وإن استنظر أمهل ثلاثة أيام في أحد القولين. ولم يمهل في القول الآخر^(٤)، كما نقول في قتل المرتد. وإن اختارت المقام على النكاح: كان لها أن تفسخ بعده^(٥). ولا يفسخ النكاح للعجز عن نفقة الموسرين، والمتوسطين^(٦)، ولا بالعجز عن الأدم، ولا يصير ذلك ديناً في ذمته^(٧). ولا تفسخ أيضاً بالعجز عن نفقة الخادم، ولكنها تصير ديناً في ذمته قبل الدخول، كالنفقة، والكسوة^(٨). وإذا اختارت المقام على النكاح: لم يكن لها أن تفسخ بعده، بخلاف النفقة^(٩). ولا تفسخ بالإعسار بالصدّاق بعد الدخول، في أصح القولين. وإذا أعسر الزوج بنفقة زوجته الأمة أو بصدّاقها قبل الدخول أو بعده على

(١) المذهب (٧١/٢).

(٢) المذهب (٦١/٢)، (١٦٦/١).

(٣) إعانة الطالين (١١٧/٤)، روضة الطالين (٤١/٩).

(٤) إعانة الطالين (٢٥٦/٤).

(٥) المذهب (١٦٣/٢)، إعانة الطالين (٨٧/٤)، الإقناع للشربيني (٤٨٨/٢)، حواشي الشرواني (٨/

٣٣٦)، فتح المعين (٨٧/٤).

(٦) المذهب (١٦٣/٢)، إعانة الطالين (٨٧/٤)، فتح المعين (٨٧/٤).

(٧) روضة الطالين (٤٥/٩).

(٨) روضة الطالين (٤٥/٩).

(٩) المذهب (١٦٣/٢).

الاختلاف فيه: فالخيار لسيدها، ولا حكم لرضاها، ولا متاعها^(١).

باب نفقة الأقارب

تجب النفقة على الوالدين والوالدت وإن علوا، وعلى الأولاد وأولاد الأولاد وإن نزلوا مع اتفاق الأديان، واختلافهما^(٢).

وهي تخالف نفقة الزوجات في ثلاثة أشياء:

أحدها: لا تجب على العبد إلا في مسألة واحدة، وهي ولد المكاتب من أمته^(٣).

والثاني: هي مقدرة^(٤). والثالث: تسقط بمضي الزمان.

فإن حكم الحاكم بنفقة القريب وأمره بالاستقراض على المقروض عليه: لم تسقط وثبت في ذمته^(٥).

فصل

وتجب نفقة الأولاد بثلاثة شرائط: أحدها: أن يكونوا فقراء^(٦).

والثاني: أن يكونوا صغاراً أو بالغين مجانين، أو زمنى^(٧).

والثالث: أن يفضل مال المنفق أو كسبه عن كفايته، وكفاية زوجته، ليومه، وليلته^(٨).

وإذا وجدت هذه الشرائط وجب نفقة ولده، ونفقة زوجته، لأنها من تمام كفايته^(٩).

ولا تجب إذا كان الولد موسراً، ولا إذا كان معسراً ولم يفضل شيء عن

الكفاية^(١٠).

وإن كان الابن فقيراً ولكنه بالغ صحيح: لم تجب. وقيل: فيه قولان^(١١).

(١) المذهب (١٦٣/٢).

(٢) المذهب (١٦٥/٢).

(٣) إعانة الطالبين (١٧١/٢)، مغني المحتاج (٢٤٥/٤).

(٤) إعانة الطالبين (١٧٢/٢).

(٥) المذهب (١٦٤/٢)، إعانة الطالبين (٦٢/٤).

(٦) التنبيه (٢٠٩/١).

(٧) التنبيه (٢٠٩/١).

(٨) التنبيه (٢٠٩/١)، الوسيط (٥٢٧/٤).

(٩) مغني المحتاج (٤٤٧/٣).

(١٠) حاشية البجيرمي (٨٦/٢).

(١١) المذهب (١٦٤/١).

وإذا وجبت النفقة وجبت على الترتيب، فينفق الأب أولاً، ثم الجد إن لم يكن أب، أو كان ولكنه معسر، ثم جد الأب ثم جد الجد^(١).
 فإن لم يكونوا أو كانوا معسرين: أنفقت الأم، ثم أم الأم، ثم أم أم الأم.
 وإذا اجتمع أبو الأب وأم الأب: فأبو الأب أولى.
 وإن اجتمع أم أم وأبو أم: استويا، لاستوائهما في القرب، وعدم التعصيب.
 وإذا اجتمع أبو أم وأم أب أو اجتمع أم أم وأم أب: فقد قيل: هما سواء. وقيل: أم الأب أولى. والأول أصح^(٢).



فصل

وتجب نفقة الوالدين والوالدت بالشرائط الثلاث، إلا أن الصغر لا يتصور فيهم^(٣).
 ولا تجب نفقتهم إذا كانوا أغنياء، ولا تجب نفقتهم إذا كانوا فقراء أصحاب في أصحاب القولين.

وإذا كان له أب وابن وفضل عن كفايته ما يكفي أحدهما: فالأب أولى في أحد الوجهين^(٤). والابن أولى في الوجه الآخر، لثبوت نفقته بالنص^(٥).
 وإن كان له أب وأم والفاضل يكفي أحدهما: ففيه ثلاثة أوجه:
 أحدها: الأم أولى^(٦). والثاني: الأب أولى. والثالث: هما سواء^(٧).
 وإن كان له أب وجد وكان له ابن وابن ابن والفاضل يكفي أحدهم: ففيه وجهان: أحدهما: الأقرب أولى. والثاني: هما سواء^(٨).
 وإن كان للمعسر أب موسر وابن موسر: فالنفقة على الأب، دون الابن. وقيل: عليهما بالسوية^(٩).



(١) المذهب (١٦٤/١). (٢) المذهب (١٦٤/١).

(٣) المذهب (١٦٦/٢)، الإقناع للشربيني (٤٨٠/٢)، التنبيه (٢٠٩/١)، مغني المحتاج (٤٤٧/٣).

(٤) التنبيه (٢١٠/١).

(٥) المذهب (١٦٦/٢)، التنبيه (٢١٠/١)، فتح المعين (٩٩/٤).

(٦) التنبيه (٢١٠/١). (٧) التنبيه (٢١٠/١).

(٨) التنبيه (٢١٠/١).

(٩) حواشي الشرواني (٣٥٢/٨)، روضة الطالبين (٩٥/٩)، مغني المحتاج (٤٥٢/٣).

باب الحضانة^(١)

ليس للزوج إجبار زوجته على إرضاع الولد إذا وجد مرضعة بأجرة، وله إجبارها إذا لم يجد^(٢).

وإذا تطوعت الزوجة بالإرضاع: لم يكن له منعها^(٣).

وإن طلبت الأجرة: لم يكن لها، ولكنه يزيد في نفقتها على أحد الوجهين لحاجتها على زيادة الأكل^(٤).

ولا يزيدها شيئاً على الوجه الآخر.

وإذا تراضيا على استئجارها: جاز، لأنه إرضاعٌ، فلا يجب عليها، كإرضاع ولد غيره^(٥).

وقيل: لا يجوز، لأن منافعتها مستحقة له، فكيف يعقد عليها.

وإذا افترقا بطلاق أو غيره وتطوعت بالإرضاع: جاز.

وإن طلبت الأجرة في الحولين: جاز^(٦).

وإن رضيت بأجرة المثل: لم يعدل عنها، وإن طلبت الزيادة: أرضعته أخرى.

وإن رضيت بأجرة المثل: كانت أولى من الأجنبية بغير أجرة، في أصح القولين^(٧).

وإذا افترقا وتنازعا حضانة ولد له دون سبع سنين وهي غير مزوجة مساوية له في

الحرية، والإسلام، والأمانة، والإقامة: فهي أولى^(٨).

(١) الحضانة: بفتح الحاء لغة مأخوذة من الحضن، بكسرها، وهو الجنب، فإن المحضنة ترد إليه المحضون وتنتهي في الصغير بالتمييز، وأما بعد البلوغ فتسمى كفالة.
وشرعاً: حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه، لعدم تمييزه، كطفل، وكبير، ومجنون، وتربيته أي: تنمية المحضون بما يصلحه، بتعهد بطعامه، وشرابه، ونحو ذلك. انظر مغني المحتاج (٣/٤٥٢).

(٢) مغني المحتاج (٣/٣٩٨)، حواشي الشرواني (٨/٢٥٤).

(٣) إعانة الطالبين (٤/١٠٠)، روضة الطالبين (٩/٨٩).

(٤) إعانة الطالبين (٤/١٠٠)، روضة الطالبين (٩/٨٩).

(٥) مغني المحتاج (٣/٣٩٨).

(٦) روضة الطالبين (٩/٨٩).

(٧) روضة الطالبين (٩/٨٩).

(٨) روضة الطالبين (٩/٨٩).

وإذا بلغ سبع سنين وكان مميزاً خيّر بينهما تخير شهوة، فإلى أيهما مال كان أحق به^(١)، فإن اختار الآخر بعده: حول إليه.

وإذا اختار الأب كان أحق به ليلاً ونهاراً ذكراً كان أو أنثى^(٢).

ويستحب أن لا تمنع الأم منه^(٣)، وكذلك إذا اختارت الأنثى الأم كانت أحق بها ليلاً ونهاراً.

وإن اختارها الذكر كانت أحق به ليلاً، وكان أحق به نهاراً^(٤).

وإن اختلف الأبوان في الشرائط التي ذكرناها نظر: فإن كان الأب مملوكاً والأم حرة: فالحضانة للأم دونة^(٥). وإن كانت الأم مملوكة والأب والولد حران بأن يكون وطئها بشبهة أو كان معذورا بنكاحها: فالحضانة للأب^(٦).

وإن كانا مملوكين والولد مملوك أو حرّ: فلا حق لها في الحضانة، ولكن الولد إن كان مملوكاً فالسيد أحق به^(٧).

وإن كان حرّاً سلمه الحاكم إلى من يحضنه، وأنفق عليه من بيت المال^(٨).

وإن كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً أو كان أحدهما عدلاً والآخر فاسقاً فالحضانة، للمسلم والعدل^(٩).

وإذا أراد الأب الانتقال إلى بلد تقصر إليه الصلاة وطريق البلد المنتقل إليه مأمونا: فالأب أولى.

فإن كانا متخوفين أو أحدهما: فالأم أولى.

وإن أرادت الأم الانتقال دون الأب: فالأب أولى.

(١) الوسيط (٢٤٢/٦)، روضة الطالبين (٨٩/٩).

(٢) المذهب (١٧١/٢)، روضة الطالبين (١٠٦/٩).

(٣) إعانة الطالبين (١٠٢/٤)، الإقناع للشرييني (٤٩٠/٢)، التنبيه (٢١١/١)، الوسيط (٢٤٢/٦)، مغني المحتاج (٤٥٧/٣).

(٤) مغني المحتاج (٤٥٧/٣)، الإقناع للشرييني (٤٩٠/٢).

(٥) روضة الطالبين (٩٨/٩).

(٦) روضة الطالبين (٩٨/٩).

(٧) إعانة الطالبين (١٠١/٤).

(٨) الإقناع للشرييني (٤٩١/٢)، حاشية البجيرمي (١٢٤/٤)، حواشي الشرواني (٣٥٧/٨).

(٩) الإقناع للشرييني (٤٩١/٢).

وإن أراد الأب سفرًا: فالأم أولى^(١).

وإذا تزوجت الأم: سقط حقها من الحضانة، فإن كانت لها أم خالية من زوج أو مع زوج هو جد الطفل من قبل الأم أو عمه: فهي أولى^(٢).

وإن لم يكن أو كانت متزوجة من أجنبي: فالأب أولى^(٣).

وإذا طلقت الأم أو الجدة: عاد حقها من الحضانة^(٤).

وإذا اجتمع في الحضانة نساء القرابة ولا رجل معهن فالأم أولى، ثم أمهاتها الأقرب فالأقرب، ثم أم الأب، ثم أمهاتها، ثم الأخت من الأب، ثم الأخت من الأم^(٥). وقيل: تقدم الأخت من الأم على الأخت من الأب. والأول أصح^(٦).

ثم الخالة، ثم العمة^(٧). وفيه قول آخر: أنه إذا فقدت الأمهات والجدا كانت الحضانة للأخوات، ثم للخالات، ثم لأمهات الأب، ثم أمهات الجد، ثم العمات. والأول أصح^(٨) وإذا اجتمع فيها الرجال مع النساء: فأولهم الأم، ثم أمهاتها، ثم الأب، ثم الأخت من الأم، ثم الخالة^(٩).

وقيل: تقدم الأخت من الأب والخالة على الأب^(١٠).

فإن لم يكن أب ولا أخت لأم ولا خالة: فالحضانة لأمهات الأب، ثم للجد، ثم أمهاته، فإن لم يبق واحد من العمودين^(١١) فالحضانة للأخت من الأب، والأخت من الأم، ثم للأخت من الأب، ثم للأخت من الأم، ثم للعمات. فأما الأخوة وبنوهم، والأعمام وبنوهم: فلهم الحضانة بعد هؤلاء^(١٢)، ويقدم فيه

(١) الأم (٩٢/٥)، إعانة الطالبين (١٠٤/٤)، الإقناع للشرييني (٣٦٩/٢)، روضة الطالبين (١٠٤/٩).

(٢) الوسيط (٢٣٩/٦)، حواشي الشرواني (٥٠٢/٧).

(٣) المذهب (١٦٩/٢).

(٤) المذهب (١٦٩/٢).

(٥) المذهب (١٧٠/٢)، إعانة الطالبين (١٠١/٤)، التنبيه (٢١١/١).

(٦) المذهب (١٧٠/٢)، التنبيه (٢١١/١).

(٧) المذهب (١٧٠/٢)، التنبيه (٢١١/١).

(٨) التنبيه (٢١١/١).

(٩) المذهب (١٧٠/٢).

(١٠) مغني المحتاج (٣٧/٣).

(١١) روضة الطالبين (٢٨/٩).

(١٢) المذهب (١٧٠/٢).

الأقرب فالأقرب على الميراث^(١).

وقيل: الحضانة لهم بحال. والأول أصح^(٢).

وإن كان الطفل أنثى: فلا حضانة لابن عمها قولاً واحداً.

ولا حق للأخ من الأم ولا للخال مع وجود هؤلاء^(٣).

وإن فقدوا فعلى وجهين: أحدهما: لا حضانة لهم، وسلمه الحاكم إلى من يراه

ليحضنه^(٤). والثاني: هما أحق من الأجانب.

وإذا بلغ الغلام عاقلاً ملك أمر نفسه، ويستحب له أن يبر والديه، ولا يفارقهما.

وإذا بلغت البنت عاقلة: استحب أن لا تفارق الأم إلى أن تتزوج^(٥).



باب

نفقة ملك اليمين

من ملك رقيقاً فعليه نفقته في ماله، إن لم يكن الرقيق مكتسباً لصغير أو لضعف^(٦).

وإن كان مكتسباً: فإن شاء أنفق عليه من كسبه، وإن شاء أخذ كسبه وأنفق من ماله

ونفقته غير مقدرة، وإنما هي بقدر الكفاية لنفقة الأقارب، بخلاف نفقة الزوجات^(٧).

وتجب من غالب قوت البلد دون طعام السيد، ويجب كسوته^(٨) دون كسوته^(٩).

ويستحب للسيد إذا ولاه صنعة الطعام أن يطعمه منه، وأن يجلسه معه على الطعام،

وأن يجعل كسوة سريته أرفع من كسوة جارية خدمته^(١٠).

ولا يكلف الرقيق من الخدمة ما يضره، ويرفقه في وقت القيلولة، وفي وقت النوم

(١) المذهب (١٧٠/٢)، التنبيه (٢١١/١).

(٢) المذهب (١٧٠/٢).

(٣) روضة الطالبين (١١٠/٩).

(٤) روضة الطالبين (١١٠/٩).

(٥) روضة الطالبين (١١٠/٩).

(٦) الإقناع للشربيني (٤٥٨/٢)، فتح الوهاب (١٦٧/٢)، منهج الطلاب (٩٩/١).

(٧) المذهب (١٧٠/٢).

(٨) المذهب (١٦٨/٢).

(٩) أي: السيد.

(١٠) المذهب (١٦٨/٢)، فتح الوهاب (٢١٦/٢).

من الليل^(١).

وإذا امتنع من الإنفاق أجبر عليه، فإن عجز عنه أكرى عليه إن أمكن، وبيع إن لم يمكن^(٢).

وله أن يخارج الرقيق على قدر معلوم يرضاه، إذا كان له كسبٌ يفي بنفقته، وخراجه.

وإن اختل شرط من ذلك: لم تجز مخرجته، وينفق على أم ولده، وإن عجز عنه أكرت عليه^(٣)، إن أمكن.

وإن لم يمكن: أعتقت عليه في أحد الوجهين^(٤).

وإن كان لأمه ولدٌ من غيره: لم يجز أن يسترضعها، إلا إذا فضل اللبن عن ولدها^(٥).

فصل

ومن ملك بهيمه فعليه نفقتها^(٦)، وإن امتنع أجبر عليه.

فإن لم يفعل يبيع شيء من ماله، وأنفق عليها^(٧).

وإن عجز والبهيمة مأكولة اللحم: خير بين ذبحها، وبين بيعها.

وإن كانت غير مأكولة: أكرت عليه إن أمكن.

وإن لم يمكن: بيعت^(٨).

ولا يأخذ من لبن البهيمة إلا ما يفضل عن ولدها، أو ما يستغني عنه الولد بالرعي، وغيره^(٩).



(١) المذهب (١٦٨/٢)، التنبيه (٢١٠/١)، روضة الطالبين (٣٢٧/٨).

(٢) المذهب (١٦٨/٢). (٣) المذهب (١٦٨/٢).

(٤) المذهب (١٦٨/٢). (٥) المذهب (١٦٨/٢).

(٦) المذهب (١٦٨/٢)، التنبيه (٢١٠/١).

(٧) المذهب (١٦٨/٢). (٨) التنبيه (٢١٠/١).

(٩) المذهب (١٦٨/٢).

كتاب الجنایات^(١)

قال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ۖ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ ۚ﴾ (البقرة: من الآية ١٧٨).

والجناية على الآدمي ثلاثة أقسام:

عمد محض: وهو أن يقصد إلى الجناية بما يقتل مثله غالباً^(٢).

وخطأ محض: وهو أن يرمي إلى هدف، فيصيب آدمياً^(٣).

وعمد خطأ: وهو أن يقصد إلى الجناية بما لا يقتل مثله غالباً^(٤).

باب

الجنایات الموجبة للقصاص

كل مكلف يعمد إلى قتل من يكافئه ظلماً بما يموت به مثله غالباً من جرح أو ضرب أو سب ملجئ: وجب عليه القود^(٥).

ولا قود على الصبي، ولا على المجنون لعدم التكليف.

ولا على الخاطئ لعدم القصد^(٦)، ولا على الزوج إذا ضرب زوجته للنشوز، ولا

علي المعلم إذا ضرب الصبي للتأديب، لأنه ليس بالعمد المحض^(٧).

ويعرف التكافؤ في القصاص بالتكافؤ في حد القذف.

وكل شخصين يحد أحدهما بقذف صاحبه كالحرين المسلمين أو لا يحد كل واحد

منهما بقذف صاحبه كالكافرين وكالعبدین: فهما متكافئان في القصاص^(٨).

وكل شخصين لا يحد أحدهما بقذف الآخر لفضيلة في القاذف مع سلامة عرض

(١) الجنایات :- وهي القتل والقطع والجرح الذي لا يزهد ولا يبين وقتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر. روضة الطالبين (١٢٢/٩).

(٢) الأم (١١٢/٦)، الوسيط (٢٨٧/٦).

(٣) الأم (١١٢/٦).

(٤) الأم (١١٢/٦).

(٥) مغني المحتاج (١٥٤/٤).

(٦) فتح الوهاب (٢٢٣/٢)، منهج الطلاب (١١٢/١).

(٧) حواشي الشرواني (١٨٠/٩)، روضة الطالبين (٢٥٣/٩).

(٨) الإقناع للشربيني (٦١٧/٢).

المقذوف كالمسلم مع الكافر والحر مع العبد والأب مع الابن: لم يتكافأ في القصاص^(١).

وإن كان لا يحد أحدهما بالآخر لنقصان عرض المقذوف لا غير كالمسلم^(٢) العدل مع المسلم الفاسق: فهما متكافئان^(٣).

وإذا لم يتكافأ قتل الأدنى بالأعلى، ولا يقتل الأعلى بالأدنى:

فيقتل الكافر بالمسلم^(٤)، ولا يقتل المسلم بالكافر.

ويقتل العبد بالحر، ولا يقتل به الحر. ويقتل الابن بالأب، ولا يقتل الأب بالابن.

وكذلك لا يقتل الجد وإن علا والأم والجددة وإن علت بالولد وولد الولد^(٥).

ولا يقتل من نصفه حر بعبد^(٦).

وهل يقتل من نصفه حر ونصفه عبد بمن نصفه حر ونصفه عبد؟ على وجهين:

أصحهما: لا يقتل^(٧).

والكافر إذا قتل كافراً له حرمة بذمة أو أمان: قتل به^(٨)، إلا أن يكون القاتل مرتدّاً،

فإنه لا يقاد به في أحد القولين. ويقاد به في القول الآخر. وهو الأصح^(٩).

وكل كافر لم يحترم بأمان ولا ذمة لم يقتل به قاتله، سواء كان القاتل مسلماً أو ذمياً،

أو مرتدّاً، أو مستأمناً^(١٠).

وإذا أسلم المرتد وقتله مسلم لا يعلم بإسلامه: أقيد به في أصح القولين^(١١).

وإذا قتل ذمياً وبأن أنه كان قد أسلم قبله أو عبداً وبأن أنه قد اعتق قبله ففي وجوب

(١) الإقناع للشربيني (٦١٧/٢).

(٢) الإقناع للشربيني (٦١٧/٢).

(٣) المهذب (٢١٠/٢)، الأم (٢١٦/٦)، فتح المعين (٣٣٢/٣).

(٤) الإقناع للماوردي (١٦١/١).

(٥) اختلاف الحديث (٣٠٠/١)، إعانة الطالبين (١١٨/٤).

(٦) حواشي الشرواني (١١٦/١٠)، روضة الطالبين (١٢٠/١١).

(٧) روضة الطالبين (١٢٠/١١).

(٨) الأم (٥٢/٦)، إعانة الطالبين (١١٨/٤)، حواشي الشرواني (٤٠٠/٨).

(٩) إعانة الطالبين (١١٨/٤).

(١٠) إعانة الطالبين (١١٨/٤).

(١١) الإقناع للماوردي (١٣٨/١).

القود قولان^(١).

وإن قتل حربيا وبأن أنه كان قد أسلم فقتله فلا قود، لأن الظاهر في مقامه في دار الحرب بقاءه على الكفر، والقاتل غير مفرط^(٢).

وإذا قتل رجل مجهول النسب وادعى رقه: وجب عليه القود في أصح القولين، لظاهر حرите بالدار^(٣).

وإذا قال له رجل اقتلني فقتله: فلا قود. وكذلك لا دية، في أصح القولين^(٤). ولو قال: اقطعني، فقطعه: فلا قود ولا دية، قولاً واحداً^(٥).

وإذا قتل في المحاربة من لا يقاد به من كان كافراً أو عبداً وولد، فهل يقاد به؟ على قولين.

ولا يسقط التكافؤ في القصاص إلا في هذه المسألة، على هذا القول^(٦).

فصل

ومن قصد القتل بمحدد من حديد أو حجر أو خشب أو لبطة كبيراً كان ذلك أو صغيراً أو بما ينغرز وينفذ كالسنان والمسلة: فهي عمد محض، وفيه القود^(٧). وكذلك إن غرز إبرة في مقتل أو في غير مقتل ولكنه بقي ضمناً إلى أن مات: فهو عمد^(٨).

فإن كان في غير مقتل ومات من ساعته: فهو عمد محض في أحد الوجهين. وعمد خطأ في الوجه الآخر^(٩).

وإن ضربه بمثقل أو رمى عليه حائطاً أو رماه من سطح عال: وجب القود^(١٠). وكذلك إن ضربه بعصا صغيرة في مقتل أو في غيره والمضروب نضو ضعيف، أو قوي ولكنه والى به الضرب أو كان في حر شديد أو برد شديد: وجب القود^(١١).

(١) الوسيط (٢٧٤/٦)، حاشية البجيرمي (٢٠٠/٤)، مغني المحتاج (٢٦٢/٤).

(٢) روضة الطالبين (٢٥٥/٩). (٣) روضة الطالبين (٢٣٥/٩).

(٤) روضة الطالبين (٢٣٥/٩).

(٥) روضة الطالبين (٢٣٨/٩)، مغني المحتاج (٥٠/٤)، منهاج (١٢٥/١).

(٦) روضة الطالبين (٢٣٨/٩). (٧) روضة الطالبين (١٢٤/٩).

(٨) روضة الطالبين (١٢٤/٩). (٩) روضة الطالبين (١٢٤/٩).

(١٠) المذهب (١٧٥/٢)، روضة الطالبين (١٢٥/٩).

(١١) المذهب (١٧٧/٢)، الأم (٢٣/٦)، حواشي الشرواني (٤١٤/٨).

وإن كان بخلافه: وجبت الدية^(١).

وإن غمه بمخدة أو غيرها في مدة يحصل بها التلف غالباً: وجب القود.

وإن كان ذلك في مدة لا يحصل بها التلف: وجبت الدية^(٢).

وإن حبسه في بيت ومنعه الطعام والشراب مدة لا يموت في مثلها غالباً: وجب

القود.

وإن كانت المدة بحيث لا يموت في مثلها: لم يجب^(٣).

ولو رماه في ماء أو في نار لا يمكن التخليص من مثله في الغالب فمات: وجب

القود.

وإن أمكنه التخلص منه فلم يفعل: لم يجب القود.

وكذلك لا تجب الدية في أصح القولين^(٤).

وقيل: إن كان يمكنه التخلص من الماء فلم يفعل لم تجب الدية قولاً واحداً، لأن

الرمي في الماء ليس بجناية، بخلاف النار^(٥).

ولو رماه في البحر فالتقمه حوت قبل وصوله إلى الماء أو بعد وصوله وقبل مضي

الزمان يموت مثله ففي وجوب القود قولان^(٦).

ولو شد يد إنسان ورماه في مسبعة أو رماه مشدوداً أو محلولاً في فضاء فافترة

سبع: فلا قود لأن السبب غير ملجئ، وينظر^(٧).

فإن كان السبع جرحه جرحاً فقتل مثله غالباً وجب القود، وإن كان لا يقتل مثله

غالباً وجبت الدية^(٨).

ولو رمى عليه حية في فضاء أو مضيق فهشته فمات: لم يجب القود، ووجبت

(١) المذهب (١٧٧/٢). (٢) المذهب (١٧٦/٢).

(٣) المذهب (١٧٦/٢)، الأم (٧/٦)، الوسيط (٢٦١/٦)، روضة الطالبين (٢٢٦/٩).

(٤) حاشية البجيرمي (٢٣٤/٢)، حواشي الشرواني (١٤٩/٩)، فتح الوهاب (٢٩٢/٢)، مغني المحتاج (١٩٧/٤).

(٥) فتح الوهاب (٢٩٢/٢)، مغني المحتاج (١٩٧/٤).

(٦) المذهب (١٧٦/٢)، الأم (٧/٦)، إعانة الطالبين (١١٤/٤)، التنبيه (٢١٤/١)، حواشي الشرواني (٨/٣٨٢)، روضة الطالبين (١٣٣/٩).

(٧) المذهب (١٧٦/٢).

(٨) المذهب (١٧٦/٢).

الدية^(١).

ولو أخذ بيده حيةً أو عقرباً فأنهشهُ إياه وكان يقتل مثله غالباً: وجب القود^(٢).
 وإن كان لا يقتل مثله غالباً ففي وجوب القود قولان^(٣).
 وإذا خلط السم بطعام وأكرهه على أكله: وجب القود.
 وإن قدمه إليه فأكله من غير إكراه، والمقدم إليه عاقل ولم يعلمه بالسم ففي وجوب القود قولان: أصحابهما: لا يجب^(٤).
 وكذلك في وجوب الدية قولان: أصحابهما: يجب لأنها لا يسقط بالشبهة بخلاف القصاص^(٥).
 وقيل: يجب الدية قولاً واحداً^(٦).
 ولو كان المقدم إليه صبيّاً أو مجنوناً أو أعجميّاً لم يميز: وجب القود، لأنه لا خيار له، كالمكره^(٧).
 وإذا سحر رجل رجلاً فمات وقال سحري لا يقتل بحال: فلا شيء عليه غير التعزير، لاستعاله بالسحر^(٨).
 وإن قال: يقتل غالباً فهو عمد محض.
 وإن قال: لا يقتل غالباً وربما يقتل في النادر: فهو شبه عمد.
 وإن قال: لا يقتل، وإنما اتفق في هذه الكرة، فهو خطأ محض^(٩).

فصل

في موجب القتل

إذا كان القتل خطأً أو عمد خطأً والمقتول حرّاً: وجبت الدية^(١٠).
 وإن كان المقتول عبداً وجبت القيمة بالغة ما بلغت، وإن زادت على دية حر^(١١).
 وإن كان القتل عمداً ففيه قولان:

(٢) حواشي الشرواني (٣٩١/٨).

(٤) المهذب (١٧٦/٢)، التنبيه (٢١٤/١).

(٦) فالخلاف طرق في هذه المسألة.

(٨) الوسيط (٤٠٨/٦).

(١٠) روضة الطالبين (١٣٣/٩).

(١) حواشي الشرواني (٣٩١/٨).

(٣) المهذب (١٧٦/٢).

(٥) التنبيه (٢١٤/١)، الوسيط (٤٠٨/٦).

(٧) الوسيط (٤٠٨/٦).

(٩) الوسيط (٤٠٨/٦).

(١١) روضة الطالبين (١٣٣/٩).

أحدهما: موجه القود، والدية بدلّ عنه: فإذا عفا عن القود مطلقاً سقط، ولم تجب الدية لعدم الشرط^(١).

والثاني: موجه القود، والدية: فإذا عفا عن القود مطلقاً تعينت الدية، ولم يكن له أن يختار بعده القود^(٢).

وإن اختار القود أولاً فهل له أن يرجع إلى الدية؟ على قولين:
أصحهما: ليس له ذلك، كما لو أسقط القتل لم يكن له الرجوع إلى الدية.
وإذا قطع يدي الجاني ثم عفا: لم يكن له شيء من الدية^(٣).
ولو قطع إحدى يديه ثم عفا: كان له نصف الدية.
وإذا فات استيفاء القود بموت من عليه وله تركة: وجبت الدية فيها.
وإن لم يكن له تركة سقطت^(٤).

باب

جنايات جماعة على واحد، وجنايات واحد على جماعة

إذا اشترك جماعة في الجناية على واحد وكانوا أكفاء ووجد من كل واحد منهم فعل يجوز أن يموت بمثله ولم يندمل شيء منها إلى أن مات: قتلوا به، سواء تساوى عدد جراحاتهم، أو تفاوتت^(٥).

ومن اندمل منهم جراحه قتل الباقيون دونه، وينظر في جرحه^(٦):
فإن كان مما يوجب القود كالموضحة، وقطع الطرف، من المفاصل: أقيد به.
وإن كان لا يوجب القود كالهاشمة والجائفة: وجبت الدية^(٧).
وإذا أخافه رجل أو شق جوفه ولم يبن حشوته وذبحه الآخر، وفتح الأول جرحاً في حلقه ولم يقطع الحلقوم والمريء ووسطه الثاني^(٨): فالأول جراح يلزمه حكمه،

(١) المذهب (٣٣٣/٢)، حواشي الشرواني (٤٤٨/٨)، مغني المحتاج (٥٠/٤)، منهج الطلاب (١١٦/١)، منهاج الطالبين (١٢٥/١).

(٢) الأم (٤/٧). (٣) المذهب (١٧٧/٢).

(٤) المذهب (١٧٧/٢).

(٥) الأم (٣٣٢/٧)، التنبيه (٢١٥/١)، روضة الطالبين (١٥٩/٩)، نهاية الزين (٣٤١/١).

(٦) روضة الطالبين (١٥٩/٩). (٧) روضة الطالبين (١٥٩/٩).

(٨) المذهب (١٧٥/٢)، الأم (٢٣/٦)، التنبيه (٢١٥/١)، روضة الطالبين (١٤٥/٩).

والثاني قاتل لأن فعله صادف حياة مستقرة، وقطع سراية الجراح. ولو قطع الأول حلقة ومريئه ووسطه الثاني: فالأول قاتل، يقاد به^(١)، والثاني يعزر للتعدي^(٢).

وإذا اشترك اثنان أو جماعة في قتل وفيهم خاطئ أو عامد خاطئ: فلا قود على جماعتهم^(٣).

وإن كان فيهم من لا يجب عليه القود لمعنى في نفسه كالأب مع الأجنبي والحر مع العبد والمسلم مع الكافر: وجب القود على من كان يلزمه حال الانفراد^(٤).

وإذا شارك البالغ صبيا أو مجنونا في القتل: بنى على القولين في عمدهما:

فإن قلنا: هو خطأ: فلا قود على البالغ، لمشاركته. وإن قلنا: هو عمد: وجب.

فإما الصبي والمجنون فلا قود عليهما بحال^(٥).

وإن شارك في القتل من لا يضمن فعله، بأن يجرح نفسه ويجرحه آخر ويجرحه سيع، ويجرحه آدمي ففيه قولان: أحدهما: كشريك الخاطئ. والثاني: هو كشريك الأب^(٦).

وإذا جرح رجلا فداوى نفسه بسم موح: فهو قاتل، ويلزم الجراح حكم جرحه^(٧).

وإن كان السم مما لا يقتل غالبا فهما قاتلان، ولكنه لا قود على الجاني، لأن فعل المجروح عمد خطأ، حيث كان السم لا يقتل غالبا^(٨).

وإن كان السم يقتل غالبا فقد مات من فعلين عمدين مضمون وغير مضمون.

وفي وجوب القود قولان، كشريك السيع. وقيل: لا يجب قولاً واحداً، لأن السم

وإن كان مما لا يقتل ففعله غالبا على وجه التداعي عن خطأ^(٩).

ولو جرح رجلا فخاط المجروح لحمه ومات نظر: فإن كان خاطئه في لحم ميت:

(١) المذهب (١٧٥/٢)، روضة الطالبين (١٤٥/٩).

(٢) المذهب (١٧٥/٢). (٣) التنبيه (٢١٥/١).

(٤) المذهب (١٧٥/٢)، روضة الطالبين (١٤٥/٩)، التنبيه (٢١٥/١).

(٥) المذهب (١٧٥/٢).

(٦) المذهب (١٧٥/٢).

(٧) الوسيط (٢٨٠/٦)، روضة الطالبين (١٦٤/٩).

(٨) روضة الطالبين (١٦٤/٩).

(٩) روضة الطالبين (١٦٤/٩).

فالجراح قاتل، ولا حكم لخياطة المجروح^(١)، وإن كان خاطه في لحم حي: فهو كما لو تداوى بسم يقتل مثله غالباً: وفيه طريقان^(٢).

وإن كان خاطه الإمام أو الأجنبي مكرها له: كانا قاتلين، ويلزمهما القود.

وإن كان مجنوناً أو صغيراً وخاطه الإمام للمصلحة: وجب القود عليهما في أحد القولين. ولم يجب على القول الآخر^(٣).

وأما أمر الإمام أو الخارجي على الإمام بتأويل شائع بقتل رجل بغير حق ولم يعلم به المأمور: فالقود على الأمر دونه^(٤).

وإن علم به: فالقود على المأمور.

وإن أكرهه أحد هذين على قتل رجل بغير حق: فالقود على الأمر، وكذلك على المأمور في أصح القولين.

فإن أكرهه عليه متغلب ظالم ففي وجوب القود على المأمور قولان، كالمسألة قبلها.

وقيل: يجب قولاً واحداً، لأنه طاعة في حقه بخلاف الإمام^(٥).

وإذا أمر بالقتل عبده الذي لا يميز لصغره أو لكونه أعجمياً: فالقاتل هو الأمر، والمأمور كالألة^(٦).

ولا يجب القود بالسبب إلا فيها^(٧)، وفي مسألة الإكراه، وفي شهود القتل إذا رجعوا عن الشهادة.

ولو أمر البالغ عبداً صغيراً لا يميز بذبح نفسه: كان قاتلاً له.

ولو أمر به عبداً كبيراً: كان دمه مهدراً.

وإن أكرهه مراهقاً على قتل عمد، وقلنا: فعله عمد: وجب القود على الأمر.

وإن قلنا: هو خطأ لم يجب^(٨).

(١) الأم (٥٩/٦)، حواشي الشرواني (٤٠٩/٨).

(٢) الروضة (١٦٤/٩)، مغني المحتاج (٢٢/٤).

(٣) حواشي الشرواني (٤٠٩/٨)، مغني المحتاج (٢٢/٤).

(٤) مغني المحتاج (٢٢/٤). (٥) المذهب (١٧٧/٢)، التنبيه (٢٣٠/١).

(٦) المذهب (١٧٧/٢). (٧) المذهب (١٧٧/٢).

(٨) المذهب (١٧٧/٢).

فصل

وإذا قتل واحد جماعة عمداً: قتل بالسابق، ووجب في تركته دية الباقيين^(١).
 وإن عفا ولي الأول قتل بالثاني، وإن عفا ولي الثاني قتل بالثالث.
 وإن لم يعلم السابق منهما أو علم ثم أشكل أو كان قتلهم معا بحرق أو غرق: أقرع بينهم^(٢)، فمن خرجت قرعته قتل به، وأخذت من تركته دية الباقيين.
 وإذا أردنا قتله بالأول أو بمن خرجت قرعته فقد أساء، واستوفى به حقه، ولا قود عليه، ولا دية^(٣).

وإذا قتل واحد في المحاربة جماعة وقدر عليه الإمام: فحكمه حكم القتل في غير المحاربة. وقيل: يقتل، ولا يأخذ الباقيين شيء من تركته. وهو الأصح.
 وإذا اشترك جماعة على قطع يد وأبانوها معاً بجنايات غير متميزة: قطعوا به^(٤).
 وإن تميزت جناياتهم: لم يقطعوا، ووجب الدية.
 وإذا قطع رجل يميني رجلين: قطع يمينه بالأول، وأخذت الدية للثاني^(٥).
 وإذا وجب عليه القطع لرجل والقتل لآخر: قطع. وقيل: لو قطع يمين رجل وقطع أصبع آخر من يمينه: قطعت يمينه باليمين، وأخذت للآخر دية أصبع^(٦).

باب

استيفاء القصاص

تعتبر المماثلة في القصاص، إذا لم تؤد إلى معصية.
 فإذا قتل بسكين قتل بسكين مثلها^(٧)، وإذا أحرق بالنار أحرق بنار مثلها، وإذا خنق خنق، وإذا غرق غرق^(٨)، وإن قتل بقطع الطرف قطع طرفه.

(١) التنبيه (٢١٨/١)، روضة الطالبين (١١٦/٩).

(٢) روضة الطالبين (٢١٨/٩).

(٣) روضة الطالبين (٢١٩/٩)، فتح الوهاب (٢٢٥/٢)، مغني المحتاج (٢٢/٤).

(٤) مغني المحتاج (٢٤/٤).

(٥) روضة الطالبين (٢٢٠/٩)، فتح الوهاب (٢٢٥/٢).

(٦) الأم (١٢/٦)، روضة الطالبين (٢٢٠/٩).

(٧) المهذب (١٧٧/٢).

(٨) روضة الطالبين (٢٣٠/٩).

فإن مات، وإلا قتل بالسيف^(١).

وإن قتل بخشبة أو حجر: فعل مثل ما فعل، فإن لم يمت كرر عليه مثل فعله في أحد القولين ما فعل، لأن محل فعله باق، بخلاف^(٢) المسألة قبلها. وقتل بالسيف في القول الآخر.

وإذا قتل بجنايات كبيرة وكل واحد منهما مما يجب فيها القصاص: استوفى عليه الجميع، سواء اندمل بعضها، أو لم يندمل^(٣).

وإن قطع وسرى إلى النفس أو لم يسر ولكنه عاد وقتله: قطع، وقتل. ولو وجد مثله في الخطأ: تداخلت، ووجبت دية واحدة^(٤).

ولو قتل بجنايات لا قود فيها بأن هشمه، ونقله، وأجافه: ففيه قولان: أحدهما: يقتل بالسيف. والثاني: يستوفى عليه الجنايات، فإن مات وإلا قتل، وهو الأصح، لأنها إذا صارت نفسا كانت كالأطراف التي فيها القود^(٥).

فإذا أدى اعتبار المماثلة في القود إلى المعصية بأن يكون القتل بالسحر أو بالخمير أو بآلة اللواط: قتل بالسيف^(٦).

فصل

ويثبت القود لجميع ورثة المقتول من العصابات وذوي الفروض، بخلاف حد القذف حيث اختلفت الأقوال فيمن يرثه منهم.

ولا يستوفى إلا بإذن الإمام^(٧)، فإن استوفاه الولي أو المجنى عليه بغير إذنه عزر. ولا يستوفيه إلا من يحسنه، ويطيعه، دون من لا يحسن ولا يطيق، من امرأة، أو مريض^(٨).

ويستحب للإمام أن يفد عدلين يحضرانه، ويتفقدان الآلة، لئلا تكون كالة، ولا

(١) روضة الطالبين (٢٣٠/٩).

(٢) الأم (٦٢/٦)، فتح الوهاب (٢٤٦/٢).

(٣) المذهب (١٧٨/٢).

(٤) المذهب (١٧٨/٢). (٥) المذهب (١٩٩/٢).

(٦) إغاثة الطالبين (١٠٩/٤)، منهاج الطالبين (١٣٠/١).

(٧) المذهب (١٨٣/٢).

(٨) المذهب (١٨٣/٢).

مسمومة^(١).

فإن استوفاه بألة كالة: فقد أساء، واستوفاه حقه.
وإن استوفاه بألة مسمومة وكان القصاص في الطرف وسرى قدر ما قابل غير
المضمون بنصف الدية^(٢).
ويستحب أن ينصب الإمام رجلاً لاستيفاء القصاص، والحدود، ويرزقه من خمس
الخمس المعد للمصالح^(٣).
فإن لم يكن أو كان ولا شيء في بيت المال والولي لا يحسن الاستيفاء: استؤجر
من يحسنه، وتكون الأجرة على المقتص منه^(٤).

فصل

ويعجز التوكيل في استيفاء القود، ويعجز أن يستوفيه الوكيل في غيبة الموكل على
أحد القولين^(٥). وقيل: لا يعجز قولاً واحداً، لأنه لا يمكن تلافيه^(٦).
وإن عفا الموكل في غيبته وعلم به الوكيل وقتل: أقيد به.
وإن كان لم يعلم به بني على القولين في العفو^(٧): فإن قلنا: لا يصح، حصل
الاستيفاء بغير غرم^(٨). وإن قلنا: يصح وهو الأصح فلا شيء على الموكل، ولا قود
على الوكيل، وعليه دية مغلظة حالة في ماله، لأن فعله عمد محض^(٩). وفيه قول آخر:
تجب دية مغلظة مؤجلة على العاقلة، لأن فعله عمد خطأ حيث اعتقد الإباحة.
ولا يرجع بما يغرمه على الموكل، إذ لا تفريط من جهته^(١٠).
وقيل: فيه قولان لأنه غرة حيث عفا من غير علمه^(١١).
وأما الموكل: فإن كان عفا على غير مال أو أطلق العفو وقلنا موجب العمد القود:
لم يستحق شيئاً^(١٢).

(١) المذهب (١٨٥/٢).

(٢) المذهب (١٨٥/٢).

(٣) التنبيه (٢١٨/١).

(٤) التنبيه (٢١٨/١).

(٥) روضة الطالبين (٢٤٨/٩)، المذهب (١٨٥/٢).

(٦) المذهب (١٨٥/٢).

(٧) روضة الطالبين (٢٢٨/٩).

(٨) روضة الطالبين (٢٢٨/٩).

(٩) روضة الطالبين (٢٢٨/٩).

(١٠) التنبيه (٢٢٣/١).

(١١) الإقناع للشرييني (٤٩٥/٢)، حواشي الشرواني (٤٣٤/٨).

(١٢) الإقناع للشرييني (١٢٥/١)، روضة الطالبين (٢١٦/٩).

وإن كان عفا على مال أو أطلق، وقلنا: موجه أحد أمرين: أخذ أحدهما الدية من تركة القاتل^(١).



فصل

وإذا ثبت القصاص لجماعة عقلا بالعين لم يجز استيفاؤه إلا برضاهم^(٢).

وإن تشاحوا في الاستيفاء: أقرع بينهم.

وإن عفا بعضهم سقط القود، ووجبت الدية^(٣)، كما إذا كان القود لواحد وعفا عن البعض.

وإن كان فيهم غائب أو صغير أو مجنون: حبس القاتل، إلى أن يقدم الغائب، ويبلغ الصغير، ويفيق المجنون^(٤)، ولم يكن لولي الصغير أن يعفو على مال إن كان الصغير موسراً، وإن كان معسراً جاز للحاجة^(٥). وقيل: لا يجوز، لأن نفقته في بيت المال، فلا حاجة^(٦).

ومتى ثبت القود أو بين واستوفاه أحدهما بغير إذن: فقد أساء، ولا قود عليه في أصح القولين^(٧).

فإذا قلنا: لا يجب القود فقد استوفى حقه، وفوت على الشريك حقه من القود، ووجب له نصف الدية^(٨).

ويأخذ من الولي المتعدي في أحد القولين. ومن تركة القاتل الأول في القول الآخر^(٩).

وإن قلنا: يجب القود واقتيد به: أخذت الدية من تركة القاتل، وقسمت بين الشريك

(١) روضة الطالبين (٢١٦/٩).

(٢) المهذب (١٨٩/٢)، روضة الطالبين (٢١٥/٩).

(٣) المهذب (١٩٠/٢).

(٤) التنبيه (٢١٧/١)، الوسيط (٣٠٨/٦)، حواشي الشرواني (٤١٠/٨)، روضة الطالبين (٢١٩/٩)، مغني المحتاج (٢٢/٤).

(٥) الوسيط (٣٠٨/٦)، روضة الطالبين (٢١٩/٩)، مغني المحتاج (٢٢/٤).

(٦) روضة الطالبين (٢٢٠/٩). (٧) روضة الطالبين (٢١٩/٩).

(٨) مغني المحتاج (٤١/٤).

(٩) المهذب (١٩٢/٢)، التنبيه (٢١٣/١).

وبين ورثة المتعدي^(١).

وإذا استوفى القصاص أحد الشريكين بعد عفو الشريك، وقبل حكم الحاكم بسقوط القود: وجب عليه القود في أصح القولين، علم به، أو جهله^(٢).
وإن كان بعد حكم الحاكم: وجب قولاً واحداً^(٣).
وإذا ثبت القطع والقتل للولي فقطع ثم عفا عن النفس^(٤) أو ثبت له القتل فتعدى بالقطع وعفا عن القتل: لم يلزمه ضمان ما قطع من الطرف، لأنه يسبق العفو^(٥).

باب

ما يسقط القصاص بعد وجوبه

يسقط القصاص بالعفو عن الجميع أو عن البعض^(٦)، كما تقدم ذكره.
ويسقط القصاص بما يدل على العفو، وذلك أن يقتل عبداً حرّاً فيقول الولي لسيدة: يعني هذا العبد بما وجب لي من الأرض في رقبته: فيدل ذلك على اختياره المال، ويسقط القود^(٧).
ويسقط أيضاً بانتقال جميع القصاص أو بعضه إلى ولد القاتل، بأن يقتل خال ولده وورثته زوجته، فإذا ماتت الزوجة فوارثها ولد القاتل وحده أو مع غيره، ولم يكن له أن يستوفيه من الأب^(٨).
ويسقط أيضاً بانتقال جميعه أو بعضه إلى القاتل، وذلك بأن يقتل أحد أخوته فيثبت القود للأخ، فإذا مات الأخ ووارثه هذا الأخ القاتل وحده أو معه غيره: سقط القود عنه^(٩).
وإذا كان بين زوجين ولدان قتل أحدهما الأب وقتل الآخر الأم: قتل قاتل الأم دون

(١) الأم (١٤/٦).

(٢) المذهب (١٨٤/٢).

(٣) المذهب (١٨٤/٢).

(٤) المذهب (١٨٩/٢)، التنبيه (٢١٧/١)، مغني المحتاج (٤/٤).

(٥) المذهب (١٨٤/٢).

(٦) الوسيط (٥٠٠/٦)، حواشي الشرواني (٤٢٠/٨)، شرح زبد بن رسلان (٢٨٩/١).

(٧) روضة الطالبين (١٤٠/٩).

(٨) روضة الطالبين (١٥٢/٩).

(٩) روضة الطالبين (١٥٣/٩).

قاتل الأب^(١).

ولو كانت الزوجة بائة ثبت لكل واحد من الأخوين على صاحبه القود، وكذلك لو لم تكن بائة ولكنه جرح أحدهما الأب، وجرح الآخر الأم في حالة واحدة: ثبت القود لهما^(٢).

فإن تنازعا في البداءة بالاستيفاء: أقرع بينهما^(٣).

وإن بادر أحدهما وقتل صاحبه: فقد استوفى في حقه، ويستوفي عليه وارث الآخر إن كان، ويستوفيه الحاكم إن لم يكن وارث^(٤).

ولو جرح ذمي ذمياً ثم أسلم الجارح ومات المجروح بعده أو جرح عبداً وأعتق الجارح ثم مات المجروح: قتل الجارح، لوجود الجرح منه حال التكافؤ^(٥).
ولو أرسل سهماً على مسلم وأصابه بعد أن ارتد كان هدرأً، كما لو أصابته بعد أن مات^(٦).

ولو رمى كافراً فأصابه بعد أن أسلم أو عبداً وأصابه بعد أن أعتق فلا قود، وعليه دية جزء المسلم، لأن ضمان الدية معتبرة بحال الإصابة لا غير^(٧).

فصل

ويؤخر استيفاء القصاص اتصال المستحق بغيره اتصالاً يمنع إفراده بالاستيفاء، وذلك يكون في الطرف، وفي النفس:
فأما الطرف: فأن يقطع الأنملة الوسطى من رجل، وأنملة القاطع صحيحة، والمقطوع بالخيار إن شاء أخذ دية الأنملة، وإن شاء صبر إلى أن تذهب الأنملة العالية من القاطع^(٨).

وأما في النفس: فأن تكون القاتلة حاملاً لا تقتل حتى تضع، وتسقي المولود اللبن

(١) روضة الطالبين (١٥٤/٩).

(٢) روضة الطالبين (١٥٤/٩).

(٣) روضة الطالبين (١٥٤/٩).

(٤) روضة الطالبين (١٥٤/٩).

(٥) المهذب (١٧٣/٢)، حواشي الشرواني (٤١١/٨)، روضة الطالبين (١٥٠/٩)، مغني المحتاج (٤/٩٧)، منهاج الطالبين (١٢٣/١).

(٦) روضة الطالبين (١٥٠/٩).

(٧) روضة الطالبين (١٥٠/٩).

(٨) روضة الطالبين (٢٠٤/٩)، الوسيط (٢٩٩/٦)، مغني المحتاج (٣٧/٤).

حتى يوجد ما يتغذى به المولود، من لبن مرضعة، أو بهيمة^(١).
ولو أذن الإمام في قتل الحامل ولم يظهر جنيناً: فلا ضمان^(٢).
وإن أسقطت جنيناً ميتاً أو حيّاً: كان الجنين مضموناً، ويضمنه الإمام^(٣)، وإن كانا عالمين أو كان هو عالم دون المقتص، ويضمنه المقتص إن اختص هو بعلمه.
وإن جهلاه ضمنه المقتص، لأنه استوفاه، ويكون على عاقلته، لأنه خطأ^(٤).
وقيل: يضمنه الإمام لاستوائيهما في الجهالة، واختصاص الإمام بالتمكين منه، ويكون ذلك على عاقلته في أحد القولين. وفي بيت المال في القول الآخر^(٥).
وهكذا كل خطأ يوجد من الإمام في محل ضمانه قولان.
ويؤخر استيفاء القصاص الالتجاء إلى الكعبة، إلى أن يخرج منها، ولا يؤخره الالتجاء إلى الحرم بحال^(٦).

باب

القود في الشجاج والجراحات

الجنایة على ما دون النفس إما أن تكون بجرح يشق، أو يقطع طرف كاليد، أو يقلعه كالعين، أو كإزالة عرض كضوء البصر، والعقل^(٧).

فصل

فأما الأعراض: فلا قود فيها، إلا في ضوء البصر، لأنه يمكن استيفاءه دون العقل، والكلام، والذوق، والشم، والسمع، فإنه لا يمكن إفرادها بالاستيفاء^(٨).
فإن كان أذهب ضوء البصر بلطمة شديدة أو بموضحة: فعل به مثل فعله.
فإن لم يذهب به الضوء قرب من عينيه حديدة محماة، أو طرح فيها دواء ليذهب الضوء، وتبقى الحدقة^(٩).

-
- (١) التنبيه (٢١٨/١).
(٢) المذهب (١٨٥/٢)، الأم (٢٢/٦).
(٣) المذهب (١٨٥/٢)، الأم (٢٢/٦).
(٤) الأم (٢٢/٦)، الإقناع للشرييني (٥٠١/٢).
(٥) المذهب (١٨٥/٢)، الإقناع للشرييني (٥٠١/٢)، التنبيه (٢١٧/١)، روضة الطالبين (١٩١/٩).
(٦) التنبيه (٢١٧/١).
(٧) المذهب (١٩٨/٢)، روضة الطالبين (١٧٩/٩)، فتح الوهاب (٢٢٧/٢)، مغني المحتاج (٢٦/٤).
(٨) الإقناع للشرييني (٥٠٩/٢)، حاشية البجيرمي (١٧٠/٤)، شرح زبد بن رسلان (٢٩٢/١) مغني المحتاج (٦٩/٤)، مغني المحتاج (٧٥/٤).
(٩) المذهب (١٨٧/٢)، الإقناع للشرييني (٥٩/٢)، روضة الطالبين (١٨٦/٩)، فتح الوهاب (٢٢٩/٢).

وإن لم يمكن ذلك إلا بذهاب الحديقة: عدل إلى الدية^(١).
ولا يستوفي القصاص في العرض، ولا في قطع الطرف ولا في الجراح إلا بإذن الإمام كالنفس^(٢).
وله أن يستوفي ذلك كله حالا كالنفس^(٣).
وهل يجوز استيفاء دية الطرف حالاً؟ فيه ثلاثة أوجه:
أحدها: يجوز كالنفس. والثاني: لا يجوز حتى يندمل.
والثالث: إذا كانت دية نفس فما دونها جاز، وإن زادت عليها استوفى قدر دية النفس، وترك الباقي إلى أن يبين استقرارها بالاندمال، أو تسري إلى النفس، فيقتصر عليها^(٤).
وإنما يفارق القود في النفس في شيء واحد، وهو أنه لا يمكن المجيء عليه من استيفائه بنفسه، بخلاف النفس.

فصل

وأما الجروح: فإذا كانت من متكافئين في النفس وانتهى إلى العظم: وجب فيه القود، سواء كان على الوجه والرأس، أو على غيرهما من العضد، والفخذ، والساق^(٥).
والشجاج عشرة:
أولها: الخارصة: التي تقشر الجلد قليلاً^(٦). ثم الدامية: وهي التي يجري منها شيء من الدم^(٧). ثم الباضعة: وهي التي يشق اللحم قليلاً^(٨). ثم الملاحمة: وهي التي تأخذ

-
- مغني المحتاج (٢٩/٤)، منهج الطلاب (١١٤/١)، منهاج الطالبين (١٢٤/١).
(١) المذهب (١٨٧/٢)، فتح الوهاب (٢٢٩/٢)، روضة الطالبين (١٨٦/٩)، مغني المحتاج (٢٩/٤).
(٢) حواشي الشرواني (١١٥/٩)، روضة الطالبين (٢٢١/٩)، مغني المحتاج (٤١/٤).
(٣) المذهب (١٩٦/٢)، حواشي الشرواني (٤٢٠/٨).
(٤) التنبيه (٢١٩/١)، روضة الطالبين (٢٣٨/٩)، مغني المحتاج (٧٥/٤).
(٥) المذهب (١٧٨/٢)، الوسيط (٢٨٨/٦)، حواشي الشرواني (٤٧٢/٨)، روضة الطالبين (١٩٢/٩).
(٦) المذهب (١٩٩/٢)، التنبيه (٢٢٤/١)، منهاج الطالبين (١٢٤/١).
(٧) المذهب (١٩٩/٢)، إعانة الطالبين (١٢٠/٤)، التنبيه (٢٢٤/١)، الإقناع للماوردي (١٦٥/١)، حواشي الشرواني (٤٥٩/٨).
(٨) روضة الطالبين (١٨١/٩).

في اللحم^(١). ثم السمحاق: وهي التي بينها وبين العظم شيء قليل^(٢). ثم الموضحة: وهي التي توضح عن العظم^(٣). ثم الغاشمة: وهي التي تهشم العظم^(٤). ثم المنقلة: وهي التي لا تبرأ إلا بنقل العظم^(٥). ثم المأمومة: وهي التي تبلغ القشرة التي تحوي الدماغ^(٦). ثم الدامغة: وهي التي تقطع القشرة التي تحوي الدماغ وتصل إليه^(٧). ولا قصاص في شيء إلا في الموضحة، لانتهائها إلى العظم^(٨)، وما بعد الموضحة فصاحبها بالخيار: إن شاء انتقل في الجميع إلى الدية، وإن شاء اقتص في الموضحة، وأخذ التفاوت الذي بينها وبين الجناية على ما بيناه في باب الديات^(٩). وإذا أراد أن يستوفي القصاص في الموضحة نظر قدر مساحتها طولاً وعرضاً^(١٠)، فإن كانت في الرأس حلق الشعر الذي على ذلك القدر^(١١)، وإن كانت في الساق أو الفخذ لم يحلق، ووضع عليه مقياساً من خيط، وعلم على الحد بعلامة سواد أو حمرة^(١٢) ثم وضع الحديد الحاد من أول العلامة، وشقه بدفعة أو دفعتين، ولا يعتبر تساوي الشجنتين في العمق^(١٣)، ويضبط المقتص فيه لثلاثاً يتحرك، فإن تجاوز الحد بتحركه كان هدرأ^(١٤).

-
- (١) المذهب (١٩٩/٢)، إعانة الطالبين (١٢٠/٤)، روضة الطالبين (١٨١/٩).
 (٢) المذهب (٢٠٩/٢)، حواشي الشرواني (٤٠٢/٣)، روضة الطالبين (١٨٠/٩).
 (٣) المذهب (١٩٩/٢)، روضة الطالبين (١٨٠/٩).
 (٤) المذهب (١٩٩/٢)، الأم (٧٧/٦)، الإقناع للشرييني (٥١١/٢)، (١٦٥/١)، روضة الطالبين (١٨٠/٩).
 (٥) المذهب (١٩٩/٢)، الإقناع للشرييني (٥١١/٢)، روضة الطالبين (١٨٠/٩).
 (٦) المذهب (١٩٩/٢)، الإقناع للشرييني (٥١١/٢)، روضة الطالبين (١٨٠/٩).
 (٧) المذهب (١٩٩/٢)، الوسيط (٢٨٨/٦)، حواشي الشرواني (٤٥٩/٨)، روضة الطالبين (١٨٠/٩).
 (٨) حواشي الشرواني (٤٥٩/٨)، خبايا الزوايا (٤٠٠/١)، روضة الطالبين (١٧٨/٩)، مغني المحتاج (٢٨/٤).
 (٩) روضة الطالبين (١٨٠/٩).
 (١٠) المذهب (١٧٨/٢)، مغني المحتاج (٣١/٤).
 (١١) المذهب (١٧٨/٢).
 (١٢) روضة الطالبين (١٩٠/٩)، الإقناع للشرييني (٥٠١/٢)، الوسيط (٢٩٢/٦)، فتح الوهاب (٢٢٩/٢)، مغني المحتاج (٣١/٤).
 (١٣) روضة الطالبين (١٩٠/٩).
 (١٤) روضة الطالبين (١٩٠/٩).

فإن لم يتحرك واستوفى أكثر من حقه وقال: تعمدت: اقتص منه بموضحة على قدر الزيادة.

وإن قال: أخطأت قبل، ولزمه دية الموضحة^(١).

وإذا أوضح في موضعين من رأسه بينهما حاجز: فهما موضحتان في القود، وفي الدية^(٢).

فإن تآكل وارتفع الحاجز أو عاد الجاني وأزال الحاجز في الظاهر والباطن: فالجميع واحد^(٣).

وإن أزال الحاجز في الباطن دون الظاهر: فعلى وجهين^(٤).

وإذا رفع المجنى عليه الحاجز بقي حكم الموضحين.

وإذا كانت الموضحة بعض أرش المشجوج ومساحتها بقدر رأس الشاج لصغره: أوضح جميع رأسه^(٥).

وإن زاد قدرها على رأس الشاج: أوضح جميع رأس الشاج، وأخذ أرش الباقي بالحصّة، ولم ينزل على قفا الشاج، ولا إلى جبهته^(٦).



فصل

وأما القود في قطع الطرف وقلعه فيجب بأربعة شرائط:

أحدها: التكافؤ في النفس، كما ذكرناه في الشجاج^(٧).

والثاني: أن يكون الطرف منهياً إلى حد كالعين، والسن، والأذن، أو إلى مفصل، كاليد، والأصبع، والأنملة^(٨).

(١) روضة الطالبين (١٩٠/٩)، مغني المحتاج (٦١/٤).

(٢) روضة الطالبين (١٩٠/٩)، مغني المحتاج (٦١/٤)، المهذب (١٩٨/٢)، الأم (٧٧/٦).

(٣) المهذب (١٩٨/٢)، روضة الطالبين (١٩٠/٩).

(٤) المهذب (١٩٨/٢).

(٥) المهذب (١٩٩/٢)، حواشي الشرواني (٤٣٢/٨)، مغني المحتاج (٣٢/٤).

(٦) الإقناع للشرييني (٥٠١/٢)، التنبيه (٢١٥/١)، روضة الطالبين (١٩٢/٩)، فتح الوهاب (٢٢٩/٢)، مغني المحتاج (٣١/٤).

(٧) إعانة الطالبين (١٢١/٤)، روضة الطالبين (١٨١/٩).

(٨) روضة الطالبين (١٨١/٩).

والثالث: أن يساوي الطرفان في اسم الخاص، كاليمين، واليسار^(١).

والرابع: أن يتساويا في السلامة، والكمال.

وإذا لم يكونا متكافئين: لم يأخذ الأعلى بالأدنى، وأخذ الأدنى بالأعلى.

وإن كان الطرف لا ينتهي إلى حد كلحم الفخذ والإلية: فلا قود فيه^(٢).

وفي الشفتين قولان:

أحدهما: لا قود فيهما كلحم الفخذ، والإلية^(٣).

والثاني: فيهما القود، وهو الأصح، لأن استيفاءهما ممكن، وحدهما معلوم^(٤).

وكذلك في شفري المرأة قولان كالشفتين^(٥).

ولا قود في اليد إذا قطعت من بعض الذراع، لأنه كسر عظم، والمقطوع بالخيار

بين أخذ دية، وحكومة، وبين القصاص من الكوع، وأخذ حكومة للذراع^(٦).

وإن كان قطع من المرفق: لم يكن له أن يقطع من الكوع، ويطالب بحكومة في

الذراع^(٧).

فإن قطع من المنكب قطع منه إلا أن يخاف من جائفة، فيقطع من الكوع، أو من

المرفق، ويأخذ حكمومه الباقي^(٨).

ولا يقطع يمين بيسار، ولا يسار بيمين، ولا يد برجل، ولا رجل بيد، ولا أصبع

بأصبع غيرها، ولا أنملة بأنملة غيرها.

ولا يؤخذ أصلي بزائد، ولا زائد بأصلي، ولا عضو صحيح بأشل، ولا يد ذات

خمس أصابع، بذات أربع أصابع، ولا يد ذات أظفار، بيد بلا أظفار^(٩).

(٢) روضة الطالبين (١٨١/٩).

(١) روضة الطالبين (١٨١/٩).

(٤) روضة الطالبين (١٨٢/٩).

(٣) روضة الطالبين (١٨٢/٩).

(٥) المذهب (٢٠٥/٢).

(٦) روضة الطالبين (١٩٤/٩)، المذهب (١٨٠/٢)، حواشي الشرواني (٤١٨/٨)، روضة الطالبين (٩/١٨٤).

(٧) المذهب (١٨٠/٢)، حواشي الشرواني (٤١٨/٨)، فتح الوهاب (٢٢٨/٢)، منهج الطلاب (١١٣/١)، منهاج الطالبين (١٢٤/١)، المجموع (٢٥٥/٣).

(٨) المذهب (١٨٠/٢)، روضة الطالبين (١٨٤/٩).

(٩) المنهج القويم (٦١٥/١)، التنبيه (٢١٦/١)، روضة الطالبين (٢٣٤/٩)، فتح المعين (١٢١/٤)، فتح الوهاب (٢٢٩/٢).

ويؤخذ الأشل بالصحيح، إلا أن يقول أهل الخبرة إنه يموت به، فيعدل إلى الدية^(١). وإن أخذ الأشل بالصحيح: لم يكن له غيره.

وتؤخذ ذات أربع أصابع بيد ذات خمس أصابع، ويؤخذ معها دية أصبع^(٢). وإذا اختلف الجاني والمجنى عليه في صحة الطرف وشلله ففيه قولان: أحدهما: القول قول المجنى عليه، لأن الأصل السلامة^(٣).

والثاني: القول قول الجاني، لأن الأصل براءة ذمته^(٤).

وقيل: إن كان الطرف ظاهر كاليد والرجل: فالقول قول الجاني، وإن كان باطنا كالذكر والأنثيين: فالقول قول المجنى عليه^(٥).

وإن كان في يد المقطوع أصبع زائدة وللقاطع مثلها في محلها: أخذت بها.

وإن اقتص القاطع بالزائدة: لم تؤخذ بها^(٦)، وإن اقتص المقطوع بالزائدة أخذت يد

القاطع بها، وأخذت الأصبع الزائدة حكومه لا تبلغ بها أرش أصبع أصلية^(٧).

وإذا أوجب القصاص في اليمين فأخرج يساره عمداً فقطعها المقتص: كان هدرأً،

علم بها القاطع أنها يساره، أو لم يعلم^(٨)، وبقي القصاص في اليمين.

ولا يستوفي حتى يندمل المقطوع^(٩).

ولو قال من أخرج يساره عن اليمين: أخطأت أو قال قدرت أنها تجزئ عن اليمين:

نظر: فإن كان المقتص جاهلاً بأنها يسارٌ: فلا قود عليه، وعليه الدية في أصح الوجهين^(١٠).

وإن كان عالماً به: وجبت الدية قولاً واحداً، ولم يجب القود في أصح الوجهين.

(١) المذهب (١٨١/٢)، الأم (٥٧/٦)، روضة الطالبين (١٩٥/٩).

(٢) حاشية البجيرمي (١٤٦/٤)، المذهب (١٨١/٢)، الأم (٥٣/٦)، مغني المحتاج (٧٨/٤).

(٣) الأم (٥٨/٦)، التنبيه (٢١٧/١)، الوسيط (٢٧٩/٦)، روضة الطالبين (٢١١/٩).

(٤) التنبيه (٢١٧/١).

(٥) روضة الطالبين (١٩٩/٩)، مغني المحتاج (١٧٩/٤).

(٦) روضة الطالبين (١٩٩/٩).

(٧) التنبيه (٢١٩/١)، الوسيط (٣١٣/٦).

(٨) التنبيه (٢١٩/١)، روضة الطالبين (٢٣٨/٩)، مغني المحتاج (٧٥/٤).

(٩) روضة الطالبين (٢٣٧/٩).

(١٠) حواشي الشرواني (٤٤٣/٨)، روضة الطالبين (٢٣٧/٩)، مغني المحتاج (٤٧/٤).

ولو تراضيا على أخذ اليسار عن اليمين: فلا قود على المقتص، وعليه الدية^(١)، ولم يسقط القصاص عن اليمين بما فعله في أصح الوجهين، لأنه أخذ اليسار على أن يكون عوضاً^(٢).

فإذا لم تصح المعاوضة: بقي القصاص، كما كان^(٣).

ولو كان المقتص منه مجنوناً فأخرج يساره عن اليمين فقطعها المقتص ولم يعلم بها: فلا قود عليه، وعليه دية اليسار.

وإن كان عالماً به: فعليه القود، لأن بدل المجنون لا يصح، بخلاف العاقل^(٤). ولو كان المقتص مجنوناً: لم يصح استيفاؤه بحال، سواء أخرج المقتص منه يمينه أو يساره.

وما قطعه هدر، والقصاص باق إن كان قطع اليسار، والدية باقية إن كان قطع اليمين، لتعدد المحل^(٥).

فإن لم يبدل المقتص منه له^(٦) القطع ولكن المجنون بادر وقطع يمينه: لم يكن مستوفياً لحقه، في أصح الوجهين، وأخذ دية اليمين، لتعدد المحل^(٧). ويؤخذ المارن بالمارن، سواءً فيه أنف الأخشم، أو غيره.

وإن قطع بعض المارن: أخذ بقدره من النصف، أو الثلث، أو الربع، دون المساحة^(٨).

وإن كان قطع بعد القصة مع المارن: اقتص من المارن، وأخذت حكومة القصة^(٩). وتؤخذ الأذن بالأذن، سواءً فيه الصحيحة، والمثقوبة، وأذن السميع، والأصم. ولا تؤخذ الصحيحة بالمخرومة.

(١) حواشي الشرواني (٤٤٣/٨)، روضة الطالبين (٢٣٧/٩).

(٢) روضة الطالبين (٢٣٧/٩).

(٣) مغني المحتاج (٤٧/٤)، روضة الطالبين (٢٣٧/٩).

(٤) روضة الطالبين (٢٣٧/٩).

(٥) روضة الطالبين (٢٣٧/٩)، التنبيه (٢٢٠/١).

(٦) أي: الذي.

(٧) المهذب (١٨٧/٢)، الرسيط (٣١٤/٦)، روضة الطالبين (٢٣٥/٩).

(٨) التنبيه (٢١٦/١).

(٩) المهذب (٢٠٢/٢)، إعانة الطالبين (٢٧٢/٣)، التنبيه (٢٢٥/١).

وإن قطع بعض الأذن: أخذ بقدره من الأجزاء، دون المساحة^(١)، كما ذكرناه في المارن.

وتؤخذ سن من ثغر مثلها، ولا ينتظر عودها.

وإن عادت كانت هبة محددة في أصح القولين^(٢)، ولم يؤثر في القصاص.

وكانت بدل المقلوعة في القول الآخر: فيسقط القصاص إن لم يكن استوفاه^(٣). فإن كان قد استوفى ضمن الدية^(٤).

وأما سن من لم يثغر: فلا قود فيها، ولا أرش، إلا أن تعود في مدة تعود مثلها في العادة^(٥).

وإن مات قبل اليأس من عودها: فلا قود. وهل تجب فيها؟ على وجهين^(٦).

وإن عادت سوداء أو خضراء: وجبت حكومة.

وتؤخذ اللسان باللسان، سواء فيه لسان الصغير، والكبير^(٧).

ولا يؤخذ الناطق بالأخرس، ويؤخذ الأخرس بالناطق، ويؤخذ البعض بالبعض إذا أمكن بالأجزاء كما قلنا في المارن والأذن^(٨).

ويؤخذ الذكر بالذكر: سواء فيه الصبي، والبالغ، والخصي، والفحل، والمختون، والأقلف.

ولا يؤخذ الصحيح بالأشل^(٩).

ولا يؤخذ غير الخنثى بالخنثى المشكل.

وإن زال الإشكال: أخذه.

وتؤخذ الأنثيان بالأنثيان: فإن قطع إحداهما وأمكن أخذها من غير إدخال ضرر

(١) المذهب (١٧٩/٢)، التنبيه (٢١٦/١)، الأم (٥٥/٦)، .

(٢) المذهب (١٧٩/٢)، التنبيه (٢١٦/١).

(٣) الأم (٥٥/٦)، الإقناع للشرييني (٥٠١/٢)، روضة الطالبين (١٩٨/٩).

(٤) روضة الطالبين (١٩٨/٩).

(٥) المذهب (٢٠٥/٢)، الأم (٥٥/٦)، إعانة الطالبين (١٢٧/٤)، الإقناع للماوردي (١٦٣/١)، الينة (١/٢١٩).

(٦) التنبيه (٢١٩/١).

(٧) المذهب (١٨٠/٢)، التنبيه (٢١٦/١).

(٨) المذهب (١٨٢/٢)، الأم (١٩٢/٢)، التنبيه (٢١٧/١).

(٩) التنبيه (٢١٧/١)، خبايا الزوايا (٤٣٤/١)، روضة الطالبين (١٩٥/٩)، مغني المحتاج (٣٤/٤).

على الأخرى: أخذت.

وإن لم يمكن: أخذ نصف الدية^(١).

باب

سراية الجناية أو القصاص

الجناية على الطرف إذا كانت مضمونه وسرت إلى ما دون النفس وكان مما يمكن قصده بالجناية بأن يجني على أصبع فيشل به الكف^(٢) أو أصبع آخر: ضمنت الجناية بالقود، والسراية بالدية^(٣).

وإن كان ما سرت إليه لا يمكن قصده بالجناية: نظر: فإن أمكن استيفاءه في القود كضوء العين: ضمنت السراية، والجناية بالقود^(٤).

وإن لم يمكن استيفاءه في القود كالعقل والذوق والشم: لا يضمن السراية بالقود، للتعدد^(٥).

وإن سرت الجناية المضمونة إلى النفس نظر: فإن لم يتعين حال المجنى عليه مما يسقط ضمان نفسه من ردة وغيرها: ضمنت الجناية، والسراية بالقود^(٦)، وكان بمنزلة ما لو عاد الجاني وقبله.

وإن سرت بعد بتغير حال المجنى عليه بالردة نظر: فإن مات على الردة: فلا قود في النفس ولا دية، لأنه لا يرثه^(٧).

وإن كان بتغير حال المجنى عليه بالردة ولكنه أسلم ثم سرت الجناية نظر^(٨): فإن كان بقي في الردة زماناً يسري فيه الخروج: فلا قود في النفس^(٩).

وإن كان أسلم في الحال فهل يجب القود في النفس؟ على قولين^(١٠).

وإن عدل الولي إلى الدية وجب كمال الدية، سواء كان أسلم في الحال، أو بعده.

(٢) حواشي الشرواني (٤٣١/٨)، مغني المحتاج (٣٩/٤).

(٤) الوسيط (٢٥٧/٦).

(٦) المذهب (٢١٠/٢).

(١) المذهب (١٨٢/٢).

(٣) المذهب (١٨٢/٢).

(٥) الوسيط (٢٥٧/٦).

(٧) المذهب (٢١٠/٢).

(٨) حاشية البجيرمي (١٤١/٤)، حواشي الشرواني (٤١١/٨).

(٩) حاشية البجيرمي (١٤١/٤)، حواشي الشرواني (٤١١/٨).

(١٠) حاشية البجيرمي (١٤١/٤).

وقيل: إن بقي في الردة زمانا وجب نصف الدية. والأول أصح^(١).

فصل

والجناية على الطرف إذا كانت غير مضمونة لقطع يد المرتد أو أخرى: لم يضمن سرايته، لا بالقود، ولا بالدية، سواء كان قد عاد المجنى عليه إلى الإسلام أو لم يعد^(٢).

وقيل: إن كانت الجناية على المرتد وسرت بعدما أسلم: ضمن بالدية. وإن كانت على الحربي: لم يضمن بكل حال. والأصح: أنهما سواء^(٣).



فصل

في سراية الجناية بعد العفو

وإذا انقطع طرف رجل وعفا عنه ثم سرى إلى نفس المجنى عليه: نظر^(٤): فإن كانت الجناية مما تجب فيه القود كقطع اليد من المفصل: لم يجب القود لا في النفس، ولا في الطرف^(٥)، لأن القود إذا سقط عن جزء من البدن سقط عن الجميع^(٦). وإن كانت مما لا يجب فيه القود كالجائفة: وجب القود في النفس، لأنه إذا عفا عن القود عما لا قود فيه فقد عفا عن حق لم يجب بعد، فلم يصح.

وإن كان قال المتطوع: عفوت عن هذه الجناية عقلها وقودها ثم سرت إلى النفس: لم يجب القود، لا في النفس، ولا في الطرف^(٧)، ووجب من الدية ما زاد على أرش الطرف المقطوع^(٨).

ولو كان قال: عفوت عنها عقلها وقودها وما يحدث منها: فلا قود، لا في الطرف، ولا في النفس.

وأما الدية فتبنى على أصليين:

(١) الأم (٤٩/٦). (٢) المذهب (١٩٧/٢).

(٣) المذهب (١٩٧/٢). (٤) روضة الطالبين (١٧٢/٩).

(٥) روضة الطالبين (١٧٢/٩). (٦) حواشي الشرواني (٤٢٤/٨).

(٧) الأم (١٦/٦)، حواشي الشرواني (٤٤٦/٨).

(٨) المذهب (٢٠٢/٢)، روضة الطالبين (١٧٢/٩).

أحدهما: صحة الوصية لقاتل^(١).

والثاني: أن عفو المريض ما هو؟ وفيه قولان:

أحدهما: هو إسقاط حق، وليس بوصية^(٢).

والثاني: وصية كالعفو بلفظ الوصية.

فإن قلنا: تصح الوصية لقاتل والعفو وصية: فلا دية بحال^(٣).

وإن قلنا: لا تصح الوصية له: لم تسقط إلا دية النفس، وإلا دية الطرف، وسقط

القود بكل حال^(٤)، لأن القولين في صحة الوصية بالمال، والقود ليس بمال.

وإن قلنا: العفو إسقاط حق سقطت دية الطرف بكل حال، سواء قلنا: تصح الوصية

له، أو لا تصح. ولم يسقط ما زاد عليها، لأنها لم تكن واجبة حال الإسقاط^(٥).

فصل

في سرية القصاص

وإذا اقتصر في الطرف فسرى إلى طرف أو إلى قصاص النفس: كان هدرًا^(٦).

فإذا استوفى القصاص في اليد ثم سرت الجنابة إلى المجنى عليه ثم سرى

القصاص إلى نفس الجاني: أجزأ عن القصاص، لأن موت المجنى سبق موت

الجاني^(٧).

وإن سرى القطع أولاً إلى نفس الجاني ثم سرى إلى نفس المجنى عليه: لم يكن

قضاء على الأصح، لأن سرية الجاني كانت قبل وجوب القود عليه^(٨).

ووجب لورثة المجنى عليه في تركة الجاني نصف الدية^(٩).



(١) المذهب (١٩٠/٢)، حواشي الشرواني (٤٥٠/٨)، روضة الطالبين (٢٤٣/٩)، مغني المحتاج (٤/٥١).

(٢) روضة الطالبين (٢٤٣/٩)، مغني المحتاج (٥١/٤).

(٣) روضة الطالبين (٢٤٣/٩)، مغني المحتاج (٥١/٤).

(٤) الأم (٤١/٦). (٥) المذهب (١٩٠/٢).

(٦) المذهب (١٨٨/٢). (٧) المذهب (١٨٨/٢).

(٨) المذهب (١٨٨/٢). (٩) المذهب (١٨٨/٢).

باب

جناية العبد والجناية عليه

إذا جنى العبد خطأ وعمدا وعفي عنه: تعلق الأرش برقبته، وكان سيده بالخيار بين أن يفديه، وبين أن يسلمه للبيع.
وإن فداه: لزمه أقل الأمرين: من أرش جنايته، أو من قيمة رقبته، في أحد القولين^(١).

وفي القول الآخر: جميع الأرش، أو تسليمه للبيع^(٢).
وإذا جنت أم الولد لزمه أن يفديها بأقل الأمرين: من أرش، أو من قيمة قولاً واحداً، لأنه لا يمكن بيعها^(٣).
وإن تكررت الجناية منها: نظر^(٤): فإن كان قبل أن يفديها: فداها بقسمتها بين جماعتهم.

وإن كان بعد أن فداها: ففيه قولان:
أحدهما: يلزمه أن يفديها للثاني لأن الجناية صادفت رقبة فارغة كالعبد القن^(٥).
والثاني: تكون القيمة التي بدلها بين الجميع على قدر حصصهم منها^(٦).
وإذا قتل عبداً وعمداً وكانا لرجل واحد: كان بالخيار إن شاء قتله قصاصاً، وإن شاء عفا على غير مال^(٧).

وإن كانا لرجلين: كان بالخيار، بين القود، وبين العفو على المال^(٨).
وإذا قتل عبداً عبدين لأجنبيين: قتل بالسابق منهما، وسقط حق الآخر^(٩).
وإن كان قتلهما معاً: كان لكل واحد من السجين أن يقتل، وأن يعفو على المال.

(١) المذهب (٣١٨/١)، حواشي الشرواني (٣٥٧/٦)، روضة الطالبين (٢٤٩/٩).

(٢) المذهب (٨/٢).

(٣) المذهب (٨/٢)، الإقناع للماوردي (٢١٠/١).

(٤) المذهب (٨/٢)، التنبيه (١٤٩/١).

(٥) روضة الطالبين (٣٥٦/٥)، المذهب (٢٠/٢).

(٦) روضة الطالبين (٣٥٦/٥).

(٧) المذهب (٢١١/٢)، الأم (٩١/٦)، روضة الطالبين (٢٥١/٩).

(٨) روضة الطالبين (٢٥١/٩).

(٩) المذهب (٢١٠/٢).

فإن عفوا: كانت القيمة بينهما على قدر قيمتي المقتولين^(١).
وإن عفا أحدهما دون الآخر قتل بمن لم يعف^(٢).

فصل

الجنایة على العبد كالجنایة على الحر، في وجوب القود بها على من يكافئه^(٣).
وفي أن أعضاءه مقدرة بقيمته، كما أن أعضاء الحر مقدرة بديته، فيجب في يديه
جميع قيمته^(٤). وفي إحداها بقيمته.
وما يضمن من الحر بالحكومة يضمن من العبد بما نقص من قيمته.
وإذا ضمن أعضاء العبد باليد وجب فيها ما نقص من قيمته^(٥)، ولم يتقدر بخلاف
ضمان الجنایة.
وإذا اجتمع فيه ضمانان ضمان يد وضمان جنایة بأن غصبه وذهب منه طرف
بأكلة^(٦) وآخر بجنایة: ضمن أكثر الأمرين من ضمان الجنایة، وضمان اليد^(٧).
وإذا قطع يدي عبد ضمنه بجميع قيمته، سواء زادت على دية حر أو لم تزد^(٨).
فإن اندمل القطع ثم أعتق أو أعتق ثم اندمل: لم ينقص من قيمته حال الجنایة
شيء^(٩)، لأن الجنایة إذا اندملت اعتبر واجبها حال الجنایة.
وكان جميعها للسيد، لأنه كان ملكه في تلك الحالة^(١٠).
وإن أعتق وسرت الجنایة إلى النفس: اعتبر واجبها حال الاستقرار^(١١).
ثم ينظر: فإن كان قيمتها أكثر من الدية أو بقدرها كان الجميع للسيد.
وإن كانت أقل من الدية كان للسيد منها قدر أرش القطع، وكان الباقي لورثة
العبد^(١٢).

(١) حواشي الشرواني (٤٠٥/٨). (٢) حواشي الشرواني (٤٠٥/٨).

(٣) الأم (١٠٤/٦). (٤) التنبيه (٢٢٧/١).

(٥) المهذب (٢١٠/٢). (٦) أي: مرض الجذام.

(٧) المهذب (٢١٠/٢).

(٨) الوسيط (٢٨٤/٦)، روضة الطالبين (١٧٢/٩).

(٩) الوسيط (٢٨٤/٦)، روضة الطالبين (١٧٢/٩)، المجموع (١٢٦/٩).

(١٠) المهذب (٢١٠/٢).

(١١) مغني المحتاج (٢٥/٤)، نهاية الزين (٢٦١/١).

(١٢) الأم (٤٩/٦).

وإذا قطع حر يد عبد وأعتق ثم قطع حر آخر رجله ومات: فلا قود على الأول، لا في الطرف ولا في النفس، وعلى الثاني القود في الطرف، وفي النفس^(١).
وإذا عفا عن القود: فعليهما بالسوية دية حر مسلم اعتباراً بحال الاستقرار، وكان للسيد منها أقل الأمرين: من نصف قيمته، أو نصف ديته^(٢).
ولو قطع حر يد عبد وأعتق وعاد الجاني فقطع يده الأخرى وسرت الجنايات على النفس: وجب القود في الطرف الثاني، دون الأول، ولم يجب القود في النفس، لحصول الموت عن سراية قطعين مضمون وغير مضمون.
ووجبت دية حر مسلم للسيد منها أقل الأمرين: من نصف القيمة، أو نصف الدية^(٣).

ولو كانت المسألة بحالها، واندملت الجنايتان: كان للسيد نصف قيمتها، لاستقرارها بالاندمال، وللعبد القود في الطرف الثاني.
وإن عفا: كان له نصف الدية^(٤).

باب

صول الفحل

من قصد حريم رجل ولم يندفع بالقول: وجب عليه أن يدفعه بالضرب^(٥).
فإن لم يندفع به كان له رميه وجرحه من غير ضمان، ولا يجوز دفعه بالأصعب إلا إذا لم يمكن الأسهل^(٦).
فإن قصد ماله جاز له الدفع على الوجه المذكور، ولم يجب^(٧).
وإن قصد نفسه جاز له الدفع^(٨)، وهل يجب؟ على وجهين: أحدهما: يجب^(٩).

(١) المذهب (٢١٠/٢)، حواشي الشرواني (٤١٣/٨)، روضة الطالبين (١٦٣/٩)، مغني المحتاج (٤/٢٥).

(٢) المذهب (٢١٠/٢)، حواشي الشرواني (٤١٣/٨)، روضة الطالبين (١٦٣/٩).

(٣) روضة الطالبين (١٦٣/٩). (٤) روضة الطالبين (١٦٤/٩).

(٥) المذهب (٢٢٤/٢)، خبايا الزوايا (٤٤٥/١).

(٦) المذهب (٢٢٤/٢). (٧) المذهب (٢٢٤/٢).

(٨) المذهب (٢٢٤/٢).

(٩) المذهب (٢٢٦/٢)، التنبيه (٢٣٠/١)، المجموع (٣٤٧/٤).

وكذلك إذا اضطر إلى أكل الميتة، وكان يؤدي تركه إلى التلف: ففي وجوب الأكل وجهان^(١).

وإذا ولّى الصائل: لم يتبعه.

وإذا أشخه: لم يجوز عليه، فإن ضربه واحدة في حال قصده وأخرى في حال توليه ضمن الثانية بالقود^(٢)، اندمل الجرحان أو مات منهما.

وإن عدل إلى المال: ضمن نصف الدية^(٣).

وإن قطع يده حال القصد ثم قطع رجله بعدما تولى ثم قطع يده وعدل إلى الدية: ضمن ثلث الدية، لحصول الموت من مباحين ومحظور^(٤).

وإذا صالت بهيمة على آدمي فدفعها بالقتل: كان هدراً، لأنه إتلاف بدفع جائز كالآدمي^(٥).

ولو عض يد رجل فانتزعها منه فانتثرت ثناياه: كان هدراً، وكذلك إن لم يمكنه التخليص منه إلا بطعنه: كان هدراً^(٦).

وإذا اطلع على رجل وعلى حرمة من ثقبه: كان له رميه بحصاة، أو نخسه بعود خفيف.

فإن فعل وأعماه منه أو مات: كان هدراً^(٧).

وإن نخس غير العين أو رماه بحجر كبير ففقد وجهه: ضمن، لأنه غير مباح له فعله^(٨).

وإذا هجم عليه رجل في داره دفعه بالكلام، فإن لم يندفع ضربه، فإن لم يخرج كان له قتله^(٩).

(١) المذهب (٢٢٦/٢)، روضة الطالبين (١٤٢/٩).

(٢) المذهب (٢٢٦/٢). (٣) الأم (٣١/٦).

(٤) الأم (٣١/٦). (٥) الوسيط (٥٣٢/٦).

(٦) المذهب (٢٢٧/٢)، الوسيط (٥٣٢/٦).

(٧) الوسيط (٥٣٢/٦).

(٨) الأم (٣٢/٦)، التنبيه (٢٣٠/١)، حواشي الشرواني (١٨/٩)، روضة الطالبين (١٢٥/٩)، مغني

المحتاج (٨٤/٤).

(٩) الأم (٣٢/٦)، التنبيه (٢٣٠/١)، روضة الطالبين (١٢٥/٩)، مغني المحتاج (٨٤/٤).

كتاب الديات^(١)

الدية ضربان: دية النفس، ودية ما دونها^(٢).

ويختلف الجميع بخلاف حال المجنى عليه في الإسلام، والكفر، والذكورية، والأنثوية، إلا دية الجنين، فإنها لا تختلف بالذكورية، والأنثوية^(٣).

باب دية النفس

ديه الحر المسلم مائة من الإبل^(٤):

فإن كان القتل عمدا محضاً أو عمد خطأ أو كان خطأ ولكنه كان في الحرم أو في الشهر الحرام، أو غيرهما، والمقتول ذو رحم: فالدية مغلظة ثلاثاً وثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه. أي سن كانت في أحد القولين. والثنايا في القول الآخر^(٥).

وإن كان القتل خطأ في حرم المدينة ففي تعليق الدية به قولان^(٦).

وإن كان في الإحرام: لم يغلظ به قولاً واحداً^(٧).

وإن كان العمد من صبي أو مجنون كان عمدا محضاً في أحد القولين تغلظت به الدية وكان خطأ في القول الآخر فلا يغلظ^(٨).

وإذا وجد الخطأ في غير الحرم وفي غير الأشهر الحرم ومن غير ذي رحم: فالدية مخففة: خمس وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة^(٩).

(١) مفردة دية: وهي المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها . مغني المحتاج (٥٣/٤).

(٢) مغني المحتاج (٥٣/٤).

(٣) مغني المحتاج (٥٣/٤)، المذهب (١٩٠/٢).

(٤) المذهب (١٩٥/٢)، الأم (١٠٥/٦)، الإقناع للماوردي (١٦٤/١)، التنبيه (٢٢٢/١)، الوسيط (٦/٣٢٧)، روضة الطالبين (٢٥٥/٩)، منهاج الطالبين (١٢٦/١).

(٥) المذهب (١٩٥/٢)، الأم (١٩٦/٢)، إعان الطالبين (١٢٣/٤)، الأم (٣٤/٦)، الإقناع للشرييني (٢/٥٠٣)، الإقناع للماوردي (١٦٤/١).

(٦) فتح المعين (١٢٣/٤)، فتح الوهاب (٢٣٨/٢)، مغني المحتاج (٥٣/٤)، منهاج الطالبين (١٢٦/١).

(٧) مغني المحتاج (٥٣/٤). (٨) المذهب (١٩٥/٢)، التنبيه (٢٢٢/١).

(٩) المذهب (١٩٥/٢)، الأم (١١٣/٦)، الإقناع للماوردي (١٦٤/١)، التنبيه (٢٢٢/١)، روضة الطالبين

(٢٥٥/٩)، مغني المحتاج (٥٤/٤)، منهاج الطالبين (١٢٦/١).

ولا تؤخذ في الدية مريض ولا معيب^(١).
 ولا يعدل عنها إذا وجدت في البلد، ولا في أقرب البلاد إليه إلا بالتراضي.
 وإن تعددت وجبت قيمتها بالغة ما بلغت في أصح القولين.
 ووجب في القول الآخر ألف دينار، أو اثنا عشر ألف درهم^(٢).
 وإن كانت الدية مغلظة: زيد في الدراهم أو الدنانير، لمكان التغليظ ثلث الدية^(٣).
 ودية اليهودي والسامري والنصراني والصابي إذا كانت له حرمة بذمة أو بأمان: ثلث دية المسلم^(٤).
 ودية المجوسي ثلث عشر الدية^(٥).
 ودية من لم يبلغه الدعوة: دية أهل دينه إن عرف له دين، وإن لم يعرف فديته دية المجوسي. وقيل: دية حر مسلم^(٦). وليس بشيء.
 ودية الوثني إذا كان مقرراً على كفره بموادة أو كان مأذوناً في دخول دار الإسلام: دية المجوسي^(٧).
 ودية المرأة: نصف دية الرجل من أهل ملتها^(٨).

فصل

في دية الجنين

إذا ضرب بطن حرة وألقت جنيناً ميتاً ظهرت فيه الخلقة أو لم تظهر وقالت القوابل إنه مبتدأ الخلقة في أحد القولين: ضمنه عاقلته بغرة عبد أو أمة^(٩)، قيمته عشر دية الأم،

(١) روضة الطالبين (٢٥٩/٩).

(٢) الإقناع للماوردي (١٦٤/١).

(٣) التنبيه (٢٢٣/١)، الوسيط (٣٣١/٦).

(٤) روضة الطالبين (٥٢٧/٩)، التنبيه (٢٢٣/١).

(٥) روضة الطالبين (٥٢٧/٩).

(٦) الأم (٦٤/٦)، الوسيط (٣٣١/٦)، حواشي الشرواني (٤٥٧/٨)، روضة الطالبين (٢٥٨/٩).

(٨) الأم (٢٢٧/٤)، إعانة الطالبين (١٢٤/٤)، روضة لطالين (٢٥٧/٩)، فتح الوهاب (٢٣٩/٢)، مغني المحتاج (٥٧/٤).

(٩) الإقناع للشربيني (٥١٣/٢)، المذهب (١٩٧/٢)، الأم (١٠٧/٦)، الإقناع للماوردي (١٦٦/١)، التنبيه (٢٢٣/١)، الوسيط (٣٨٦/٦)، فتح الوهاب (٢٣٨/٢)، مغني المحتاج (١٠٣/٤)، المجموع (٧/٣٠٠).

أو نصف عشر دية الأب، يكون ذلك للجنين يورث عنه^(١).
ولا يجب للأُم شيء آخر غير ما ترثه من الجنين، إلا أن يبقى بها أثر من سواد، أو حمرة: فيجب لها حكومة^(٢) إذا كان الجنين حرًا محكومًا بإسلامه ففيه الغرة خمس من الإبل^(٣) أخماس إن كانت الجناية خطأ، وأثلاث إن كانت الجناية عمد خطأ^(٤).
ولا يتصور العمد المحض فيه.
وإن كان الجنين محكومًا بكفره وكان يهوديًا أو نصرانيًا: فقيمة الغرة بعير، وثلاثا بعير^(٥).
وإن كان مجوسيا فقيمتها ثلث بعير^(٦).
وإن كان أحد أبويه كتابيا والآخر مجوسيا: فقيمتها ثلث بعير.
وإن كان أحد أبويه كتابيا والآخر مجوسيا: اعتبرت الغرة بمن هو أكثر منهما^(٧).
ولا يأخذ في الغرة المعيب، ويأخذ الجارية ما بين سبع سنين إلى عشرين سنة، والغلام ما بين سبع إلى خمسة وعشر^(٨).
وقيل: يقبل ما بين السبع إلى أن يضعف من الكبر. والأول أصح^(٩).
ولا يعدل عن الغرة مع القدرة.
فإن عدمت أو كان جنين مجوسي فلم يمكن شراء الغرة بقدر ديته: عدل إلى الإبل في أحد القولين^(١٠)، على التفصيل الذي ذكرناه.

-
- (١) الإقناع للشربيني (٥١٤/٢)، التنبيه (٢٢٣/١)، حواشي الشرواني (٤٢/٩)، شرح زبد بن رسلان (١/٢٩١)، فتح الوهاب (٢٥٧/٢)، مغني المحتاج (١٠٥/٢)، المجموع (٣٠٠/٧).
(٢) حواشي الشرواني (٤٢/٩)، شرح زبد بن رسلان (٢٩١/١)، فتح الوهاب (٢٥٧/٢)، مغني المحتاج (١٠٥/٢).
(٣) الوسيط (٣٨٤/٦).
(٤) الوسيط (٣٨٤/٦).
(٥) الإقناع للشربيني (٥١٤/٢)، حواشي الشرواني (٤٣/٩)، روضة الطالبين (٢٠٥/٩)، مغني المحتاج (١٠٦/٤).
(٦) الإقناع للشربيني (٥١١/٢)، حاشية البجيرمي (١٦٤/٤)، روضة الطالبين (٣٧٠/٩)، مغني المحتاج (٦٣/٤)، مغني المحتاج (١٠٦/٤).
(٧) المذهب (١٩٨/٢)، روضة الطالبين (٣٧٠/٩).
(٨) المذهب (١٩٨/٢)، التنبيه (٢٢٣/١).
(٩) التنبيه (٢٢٣/١).
(١٠) التنبيه (٢٢٣/١).

وعدل في القول الآخر إلى قيمة أقل غرة تجزئ.

وإذا قلنا: يعدل إلى الإبل وأعوزت: انتقل إلى قيمتها في أحد القولين، بالغاً ما بلغت.

وانتقل في القول الآخر: إلى المقدر من الدراهم أو الدنانير، كما قلنا في دية النفس.

وإذا ضرب بطن امرأة وسكنت حركة الجنين في جوفها: عزز، ولم يضمن الجنين بشيء للشك^(١).

ولو أسقطت جنينا حيا ثم مات عقيب الانفصال أو بقي ضمناً إلى أن مات: ضمنه بدية النفس، سواء كان الإسقاط لمدة يعيش الجنين فيها، أو كان بخلافه.

ولا يحكم بالحياة إلا بالاستهلال، أو العطاس، أو النفس، أو الرضاع^(٢).

فأما الاختلاج: فلا يدل عليها، لجواز أن يكون لجروحه من الضيق إلى السعة^(٣).

وإن اختلفا في الحياة: فالقول قول الجاني، لأن الأصل عدمها.

وإن خرج حيا وعاش بعده زمانا بلا ضمانة ثم مات: فلا ضمان، لأنه مات بغير سبب الضرب^(٤).

وإن أسقطت جنينا وقتله آخر: نظر: فإن كان فيه حياة مستقرة بأن كان لو خُلِّي عاش اليوم أو اليومين: ضمنه الثاني، وعزز الأول للخيانة^(٥).

وإن لم يكن فيه حياة مستقرة وكانت حركته حركة المذبوح: ضمنه الأول، وعزز الثاني^(٦).

وإن أسقطت المرأة طرفاً أو أطرافاً وجيناً ميتاً: لم يلزمه أكثر من غرة، لأن الظاهر أن الولد واحد^(٧)، وأن الأطراف على بدن واحد.

(١) التنبيه (١/٢٢٣).

(٢) روضة الطالبين (٣٦٨/٩)، المذهب (١٩٨/٢).

(٣) روضة الطالبين (٣٦٨/٩)، المذهب (١٩٨/٢).

(٤) التنبيه (١/٢٢٧)، روضة الطالبين (٣٦٨/٩).

(٥) المذهب (١٩٨/٢).

(٦) روضة الطالبين (٣٦٨/٩).

(٧) المذهب (١٩٧/٢).

كذلك إن ألفتة حيا ثم مات: لم يلزمه أكثر من دية واحدة^(١).
 وإن ألفت الجنين حيا مع الطرف وعاش الجنين: عرضت اليد على القوابل فإن قلن هي يد من لم ينفخ فيه الروح ضمن^(٢) الدية، وإن قلن هي يد من نفخ فيه الروح ضمن بنصف الدية^(٣).
 وإذا ضرب بطن حرة ذمية فاستلمت ثم أسقطت جنيناً ميتاً: ضمن دية جنين حر مسلم اعتباراً بحال الاستقرار^(٤).

فصل

في جنين الأمة

إذا كان جنين الأمة حرّاً بأن يكون وطئها من اعتقدها زوجته: ضمنه بغرة عبد وأمة^(٥)، كالقسم قبله. يكون منها عشر قيمة الأم للسيد^(٦).
 وإن نقصت الغرة عن ذلك: كان تمامه على الواطئ، لأنه تلف بسبب اعتقاده الحرية^(٧).
 وكذلك جنين أم الولد من مولاه مضمونٌ بغرة عبد أو أمة، جميعها للسيد، لأن الأم رقيقة^(٨).
 وإن كان جنين الأمة رقيقاً بأن يكون من زوج أو زنا أو تكون حريته منتظرة كجنين أم الولد من غير مولاه: كان مضموناً بعشر قيمة أمه حال الجناية^(٩).
 وإذا كانت الأمة حاملاً بمملوك بين شريكين فضر بها أجنيين وأسقطت جنيناً: وجب عشر قيمة الأم، وقسمت بينهما على قدر الملكين^(١٠).
 وإن جني عليها أحد الشريكين: غرم نصف عشر قيمة الأم للشريك^(١١).

(١) التنبية (٢٢٣/١)، الوسيط (٣٨٤/٦)، روضة الطالبين (٣٧٨/٩).

(٢) المجموع (٢٦٤/٥). (٣) التنبية (٢٢٧/١).

(٤) المذهب (٢١١/٢).

(٥) التنبية (٢٢٧/١)، المذهب (١١/٢)، الوسيط (٣٨٤/٦).

(٦) المذهب (٢١١/٢)، التنبية (٢٢٧/١). (٧) المذهب (٢١١/٢).

(٨) إعانة الطالبين (١٢٥/٤)، التنبية (٢٢٣/١)، فتح الوهاب (٢٣٨/٢)، مغني المحتاج (١٠٣/٤).

(٩) حاشية البجيرمي (١٣٢/٣).

(١٠) المذهب (٢١١/٢)، التنبية (٢٢٧/١)، الوسيط (٣٨٤/٦)، روضة الطالبين (٣٧٢/٩).

(١١) الأم (١١٢/٦)، حاشية البجيرمي (١٦٣/٤)، روضة الطالبين (٣٧٢/٩).

وإن جنى عليها أحدهما ثم أعتق نصيبه منها وأسقطت بعده جنيينا: نظر: فإن كان الجاني معسرا: وجب عليه لشريكه نصف عشر قيمة أمة، وعليه نصف الغرة للنصف الحر، ولا ترثه الأم لأن بعضها رقيق^(١). ولمن يكون؟ على قولين: أحدهما: لمالك الباقي. والثاني: لورثة الأحرار. وقيل^(٢): لبيت المال^(٣)، وقد ذكرنا في الفرائض.

وإن كان الشريك المعتقد موسرا: بنى على الأقوال الثلاثة في سراية العتق: فإن قلنا: يسري بمجرد اللفظ أو باللفظ إذا دفع القيمة ودفعها: وجب عليه لشريكه نصف قيمة الجارية^(٤). ولم يلزمه شيء للشريك في مقابلة نصيبه من الجنين، لأنه تبع الأم في العتق قبل الإسقاط، ويجب عليه للجنين غرة للأم منها الثلث، لأنها حرة، والباقي لعصبة الجنين. وإن قلنا يعتق بدفع القيمة ولم يؤديها: عتق من الأمة، ومن الجنين بقدر ملكه، وكان حكمه حكم ما لو كان المعتقد معسرا، وقد ذكرناه^(٥).

باب

ديات ما دون النفس

لا يخلو ما دون النفس إما أن يكون حواساً أو أطرافاً، أو جراحاً.

فصل

فأما الحواس فكل حاسة تختص بمنفعة كالعقل، أو السمع، أو البصر، أو الكلام، أو الشم، إذا أزيلت: وجبت فيها دية النفس^(٦). وكذلك الذوق في أصح القولين^(٧): وينظر: فإن كان أزال العقل بما لا أرش له كاللطفة: لم يجب أكثر من دية العقل. وإن كان أزاله بما فيه حكومة كما دون الموضحة أو بما فيه أرش مقدّر

(٢) فالخلاف طرق، والأخيرة قاطعة.

(١) روضة الطالبين (٣٧٢/٩).

(٤) روضة الطالبين (٣٧٢/٩).

(٣) روضة الطالبين (٣٧٢/٩).

(٥) التنبيه (١٤٤/١).

(٦) المهذب (٢٠٢/٢)، إعانة الطالبين (٣٥٥/٢)، الإقناع للشرييني (٥١٠/٢)، التنبيه (٢٢٥/١)، روضة الطالبين (٢٩٠/٩)، فتح الوهاب (٢٤٤/٢).

(٧) المهذب (٢٠٢/٢)، إعانة الطالبين (٣٥٥/٢)، الإقناع للشرييني (٥١٠/٢).

كالموضحة: لزمه ذلك مع دية العقل^(١).

وقال في القديم: إن كان دية الطرف أقل من دية العقل دخلت فيه دية العقل، وإن كانت دية الطرف أكثر منها بأن^(٢) كان أوضحه وقطع يديه: وجب الأكثر، ودخلت فيه دية العقل. والأول أصح^(٣).

ويضمن بعض العقل بقسطه من الدية إذا أمكن معرفة قدره، بأن^(٤) كان يجن يوماً ويفيق يوماً.

وإن لم يمكن^(٥): ضمن بحكومة^(٦).

وإذا قال أهل الخبرة في العقل أو السمع أو البصر: إنه يعود إلى مدة ما^(٧) ينتظر إليها:

فإن لم يعد عندها أو مات المجنى عليه في المدة: وجبت الدية، ولم تسقط بعود مظنون^(٨).

وإذا أنكر الجاني وقال: السمع يتبع في أوقات الغفلة: فإن ظهر منه انزعاج في بعضها لما لا يسمعه الأصم: سقطت دعواه، وحلف الجاني^(٩).

وإن لم يظهر قبل قول المجنى عليه، وحلف لجواز كذبه^(١٠).

وإن ادعى نقصان السمع في الأذنين: فلا طريق إلى معرفته إلا من جهته، فيحلف، ويجب له حكومة^(١١).

وإن ادعى زوال سمع أحدهما: خشيت الصحيحة وأطلقت العليلة، ويتبع في

(١) روضة الطالبين (٢٩٠/٩).

(٢) بيان للأكثرية.

(٣) أي: الجديد. مغني المحتاج (٦٨/٤).

(٤) بيان لإمكان المعرفة.

(٥) أي: معرفة القدر.

(٦) الأم (١١٦/٦).

(٧) أي: مقدرة تقريبا، فليست للنفي.

(٨) الإقناع للشرييني (٥٣٢/٢)، الوسيط (٥٠٥/٦)، روضة الطالبين (١٨٨/٤).

(٩) الإقناع للشرييني (٥١٠/٢)، الوسيط (٣٤٨/٦)، حواشي الشرواني (٤٨٠/٨)، روضة الطالبين (٩/٩).

(١٠) فتح الوهاب (٢٤٦/٢)، مغني المحتاج (٧١/٤).

(١١) روضة الطالبين (٢٩٠/٩)، مغني المحتاج (٧١/٤).

(١٢) حواشي الشرواني (٤٧٥/٨)، روضة الطالبين (٢٩١/٩).

أوقات غفلاته^(١)، فإن ظهر منه انزعاج بطل قوله، وإن لم يظهر منه حلف، ووجب له نصف الدية^(٢).

وإذا أنكر الجاني زوال البصر: يرجع إلى شاهدين عدلين، من أهل الخبرة، وعمل بقولهما^(٣).

وإذا ادعى نقصان ضوءهما: لم يعرف إلا من جهته، فيحلف، وتجب له حكومة^(٤). وإن ادعى نقصان الضوء في أحدهما: عصبت العليّة، وأطلقت الصحيحة، وعلم على المكان الذي ينتهي بصره إليه، وعين عليه ذلك من الجهات الأربع، ثم عصبت الصحيحة، وأطلقت العليّة، وعلم على المكان الذي يزعم أن بصره انتهى إليه، وعين عليه ذلك من الجهات الأربع:

فإذا لم يختلف: وجب له من الدية بقدر ما نقص.

وإن اختلف دعواه في بعض الجهات بزيادة أو نقصان: علم كذبه وبطل قوله^(٥).

وإن أنكر الجاني زوال شمه: يتبع بالروائح الطيبة، والكريهة: فإن ظهر منه استرواح إلى الطيب وتكرهه في الكريهة: بطل قوله، وحلف الجاني. وإن لم يظهر ذلك منه: حلف، وأخذ الدية^(٦).

وإن ادعى ذهاب بعض الشم: لم يعرف إلا من جهته، فيحلف، وتجب حكومة^(٧). وإن كان ذهب بالجناية بعض كلامه: وجب من الدية بقدر ما نقص من الحروف، ومعاملة كل حرف منها بجزء من ثمانية وعشرين جزءاً من الدية^(٨)، سواءً فيه الحروف الثقيلة، والخفيفة، وحروف اللسان، وحروف الشفة.

وإن كان قد تبدل لسانه بالثقلّة خفة أو بالخفة ثقلّة: وجبت حكومة^(٩).

(١) حواشي الشرواني (٤٧٥/٨)، روضة الطالبين (٢٩١/٩).

(٢) روضة الطالبين (٢٩١/٩).

(٣) روضة الطالبين (٢٩٣/٩).

(٤) روضة الطالبين (٢٩٣/٩).

(٥) المذهب (٢٠١/٢)، روضة الطالبين (٢٩٤/٩).

(٦) المذهب (٢١٦/٢)، الإقناع للشربيني (٥١٠/٢)، التنبيه (٢٢٥/١)، الوسيط (٣٤٩/٦)، حواشي

الشرواني (٤٧٧/٨)، مغني المحتاج (٧١/٤).

(٧) المذهب (٢١٦/٢)، مغني المحتاج (٧١/٤).

(٨) المذهب (٢٠٣/٢)، حاشية البجيرمي (١٧١/٤)، مغني المحتاج (٧٢/٤).

(٩) المذهب (٢٠٣/٢).

فصل [الأطراف]

وأما الأطراف: فكل طرف كان من تمام الخلقة وكان فيه جمال أو منفعة ولا نظير له في البدن ففيه دية النفس: سواء فيه الأفراد^(١): كاللسان، والأنف، والذكر، وكسر الصلب، والإفشاء.

والأزواج: كالعينين، والأذنين، والشفتين، واللحيين، واليدين، والرجلين، ولحمتي المتن، والحلمتين، والألتين، والأنثيين، والشفيرين، والأرباع ذا الأجفان. والأعشار كالأصابع، وما زاد عليها كالأسنان^(٢).

فأما اللسان: فيتبعه الكلام، والذوق في الدية. ويستوي فيه لسان الكبير، والصغير إذا^(٣) كان ينطق بحروف، أو يظهر من نكائه أمارات النطق.

فأما الأخرس والصبي الذي بلغ حد النطق ولم ينطق: ففيه حكومة^(٤)، إذا قلنا: لا يضمن الذوق بالدية.

وفيه الدية الكاملة إذا قلنا يضمن الذوق بها.

ولو قطع بعض اللسان فذهب جميع الكلام: وجب جميع الدية^(٥).

ولو قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام: وجب نصف الدية^(٦).

ولو قطع نصف اللسان وذهب ربع الكلام: وجب نصف الدية، اعتباراً بالأكثر في ذلك^(٧).

وإذا ضمن اللسان بالدية وثبت بعدها: لم يجب ردها في أصح القولين. وقيل: قولاً واحداً^(٨).

(١) الأم (٧٣/٦)، الإقناع للشرييني (٥١٠/٢)، مغني المحتاج (٦٧/٤).

(٢) الأم (٣١٦/٧)، الوسيط (٢٨٩/٦)، متن أبي شجاع (١٩٨/١).

(٣) للتقييد بمعنى حيث. (٤) الأم (١٢٠/٦)، شرح زيد بن رسلان (٢٩٢/١).

(٥) حواشي الشرواني (٤٧٧/٨)، روضة الطالبين (٢٩٩/٩)، مغني المحتاج (٧٣/٤)، المجموع (٨/٢٩٥).

(٦) المذهب (٢٠٣/٢)، الأم (١١٩/٦)، الوسيط (٣٥١/٦).

(٧) المذهب (٢٠٣/٢)، التنبيه (٢٢٥/١)، الوسيط (٣٥١/٦)، حاشية البجيرمي (١٧٢/٤)، روضة الطالبين (٢٩٩/٩).

(٨) فالخلاف طرق.

وإن ضمن الدية لزوال النطق وعاد: وجب ردها^(١).
وأما الأنف: فيضمن المارن، والمنخرين، والوترة بجميع الدية^(٢).
ولو قطع معها بعض القصبة: وجبت حكومة، وفي قطع أحد المنخرين مع نصف
الوترة نصف الدية^(٣).
وفي قطع أحدهما دون الوترة وجهان: أحدهما: ثلث الدية. والثاني: نصفها^(٤).
وفي قطع بعض المارن بقدره من الدية، من النصف، والثلث، والرابع.
وإذا ضرب المارن فثُلّ: لزمه دية كاملة، في أحد القولين، كالقطع.
ولزمه في القول الآخر: حكومة لبقاء منفعة^(٥).
وأما الذكر فيضمن الحشفة بكمال الدية، كالأصابع إذا قطعها من الكف.
وكذلك إذا قطع الجميع: ضمنه بالدية، كما لو قطع الكف مع الأصابع.
وإن قطع الحشفة أولاً ثم قطع الباقي: ضمن الباقي بحكومة كما لو قطع الأصابع
أولاً ثم قطع الكف^(٦).
ويستوي فيه ذكر الخصى، والعنين، والصبي^(٧)، وغيرهم.
وفي قطع بعض الحشفة من الدية بقدر المقطوع من جميع الذكر في أحد القولين.
وبقدر المقطوع من الحشفة في القول الآخر. وهو الأصح^(٨).
وأما كسر الصلب: فإنما يضمن بكمال الدية، إذا منع المشي.
ولا يلزمه لذهاب المشي شيء آخر، كما لا يلزمه بقطع اللسان لزوال الكلام شيء
آخر^(٩).

(١) روضة الطالبين (٢٩٩/٩).

(٢) المهذب (٢٠٢/٢)، الإقناع للشرييني (٥١٠/٢)، التنبيه (٢٢٥/١)، الوسيط (٣٤٠/٦)، حواشي
الشرواني (٤٧٧/٨)، روضة الطالبين (٢٩٥/٩).

(٣) المهذب (٢٠٢/٢)، الوسيط (٣٤٠/٦).

(٤) التنبيه (٢٢٥/١).

(٥) الأم (١١٨/٦)، الوسيط (٢٨٩/٦)، روضة الطالبين (١٨٢/٩)، مغني المحتاج (٢٤/٤).

(٦) المهذب (٢٠٧/٢)، حواشي الشرواني (٤٧٢/٨)، روضة الطالبين (٢٧٦/٩)، مغني المحتاج (٤/٤)
٦٧.

(٧) المهذب (٢٠٧/٢)، مغني المحتاج (٦٧/٤).

(٨) المهذب (٢٠٧/٢)، التنبيه (٢٢٧/١)، الوسيط (٣٤٢/٦)، روضة الطالبين (٢٧٧/٩).

(٩) الأم (٨١/٦)، حواشي الشرواني (٤٨٢/٨)، روضة الطالبين (٣٠٦/٩).

وإن شلت به رجلاه: لزمه ديتان: دية للصلب، ودية للرجلين.
وإن لم يمنع المشي لكنه لم يقدر عليه إلا بعكازة: ففيه حكومة^(١).
وأما الإفضاء وهو إزالة الحاجز من مسلك البول والحيض فهو مضمون، بكمال
الدية، سواء وجد زوجته، أو في وطء شبهة، أو في زنا، إلا أن الزوج لا يضمن معه
أرش الافتضاخ، والزاني يضمنه^(٢).

وهل يضمن الواطئ بشبهة أرش الافتضاخ؟ على وجهين:
أصحهما: يضمنه، لأن كل واحد منهما يجب بإتلاف جزء، فتداخلا، للاتفاق،
بخلاف المهر^(٣)، وأرش الافتضاخ حيث وجبا عليه لأن أحدهما يجب بالاستمتاع
والآخر بالإتلاف فهما مختلفان^(٤).

وأما العينان: فإذا كانتا سليميتين لا بياض عليهما أو كان البياض على غير الناظر قد
انتقص به الضوء: ففيهما الدية، وفي إحداهما نصفها^(٥).
وإن كان على الناظرة بياض فنقص به الضوء وعرف قدر النقصان: وجب من الدية
بقدره.

وإن لم يعرف قدره: وجبت حكومة^(٦).
وأما الأذنان إذا أوعيتا بالجدع أو ضربتا حتى شلتا أو استحشفتا في أحد القولين:
ففيهما الدية، وفي أحداهما نصفها، وفي البعض بحسابه^(٧).
وأما الشفتان فهما ما تجافا عن الأسنان الفوقانية والسفلانية وأصولها ومن أحد
حدي الفم إلى الحد الآخر طولاً: وفيهما إذا أوعيتا جدعاً: كمال الدية^(٨).
وكذلك إذا ضربتا فسلتا: وجبت الدية قولاً واحداً، بخلاف الأذن، والأنف، فإنهما
على قولين.

وفي إحدى الشفتين نصف الدية، سواء فيه الفوقانية، والسفلانية^(٩).

-
- (١) الأم (٨١/٦)، حواشي الشرواني (٤٨٢/٨)، روضة الطالبين (٣٠٦/٩).
(٢) روضة الطالبين (٣٠٤/٩).
(٣) روضة الطالبين (٣٠٤/٩).
(٤) روضة الطالبين (٣٠٤/٩).
(٥) الأم (٦٦/٦).
(٦) المجموع (٢٩٤/٨).
(٧) الأم (١٢٤/٦).
(٨) إعانة الطالبين (١٢٧/٤)، الوسيط (٣٤١/٦)، روضة الطالبين (٢٧٤/٩)، (٣٠٦/٩).
(٩) المذهب (٢٠٣/٢)، الأم (١٢٤/٦)، التنبيه (٢٢٥/١)، حاشية البجيرمي (١٦٦/٤)، روضة الطالبين (٢٩٧/٩).

وفي بعض الواحدة بقدره من المساحة^(١).
وأما لحمتا المتن أو الأليتان إذا استوعبتا: ففيهما الدية.
وحد الأليتين: ما أشرف على الظهر من المأكمتين، إلى ما أشرف على استواء
الفخذين.

وفي كل واحدة من لحمتي المتن من الأليتين نصف الدية^(٢).
وكذلك في شفري المرأة إذا قطعتا أو ضربتا حتى شلتا: كمال الدية.
وفي إحديهما نصفها^(٣).
وأما اللحيان ففيهما من غير الأسنان كمال الدية، وذلك في حق الطفل والشيخ
الهرم^(٤).

وإن كان مع الأسنان: أفردت الأسنان بديتها^(٥).
وأما اليدان: فيضمن أصابعها العشر بكمال الدية، سواءً قطعت أو ضربت حتى
شلت، وكذلك إذا قطعتا^(٦) من الكوع ضمنها بكمال الدية، وكانت الكفان ما تعين^(٧).
وإذا قطعتا من بعض الذراع أو المرفق أو من المنكب: وجبت الزيادة، حكومة تزيد
بزيادة الجناية^(٨).

وفي إحدى اليدين نصف الدية.
وفي كل أنملة ثلاثة بغير وثلاث بغير إلا أنملة الإبهام ففيها خمس من الإبل.
وإذا خلقت له كفان على ذراع واحد^(٩): فإن كان يبطش بإحدهما فهي
الأصلية^(١٠)، وكذلك إن كان يبطش إلا أن أحدهما على مستوى الذراع دون الأخرى
فهي الأصلية.

(٢) الأم (٦/٧٤).

(١) روضة الطالبين (٩/٢٩٧).

(٣) روضة الطالبين (٩/٢٨٨).

(٤) الأم (٦/١٢٤)، الوسيط (٦/٣٤٤)، حواشي الشرواني (٨/٤٦٧)، روضة الطالبين (٩/٢٨٢)، مغني
المحتاج (٤/٦٥).

(٥) حواشي الشرواني (٨/٤٦٧)، روضة الطالبين (٩/٢٨٢)، مغني المحتاج (٤/٦٥).

(٦) إعانة الطالبين (٤/١٢٧)، مغني المحتاج (٤/١٧٩).

(٧) مغني المحتاج (٤/١٧٩). (٨) روضة الطالبين (٩/٢٩٠).

(٩) مغني المحتاج (٤/٦٦). (١٠) مغني المحتاج (٤/٦٦).

وكذلك لو كانت إحداهما تامة الأصابع والأخرى ناقصة: فالتامة هي الأصلية. ويجب في الأصلية ديتها، وفي الزيادة حكومة^(١). وإن استويا في ذلك كله: وجب بقطعها دية يد، وحكومة، وفي قطع أصبع منها نصف دية أصبع، وحكومة^(٢). وحكم الرجلين في جميع ما ذكرناه كحكم اليدين. وفي الأنثيين الدية، وفي إحديهما نصفها. وإذا قطع معها الذكر: وجبت ديتان، وبقطع الاثنین أو قطعها معا في العرض^(٣) ^(٤). وفي حلمتي المرأة: كمال ديتها، ويتبعها الثدي كالكف مع الأصابع. وفي إحديهما: نصفها^(٥). وفي حلمتي الرجل قولان: أحدهما: جميع ديته. والثاني: حكومة^(٦). وفي أجفان العينين: كمال الدية، وفي جفن ربعها. ويتبعها الأهداب: فلا يجب لها شيء. وقيل: يجب لها حكومة^(٧). وأما الأسنان: فإذا اقتلع سن من أثغر من سيخها أو كسر ظاهرها دون سيخها أو جنى عليها جناية أزال مضغها: ففيها خمس من الإبل. فإن عادت فهل يلزمه رد ما أخذ؟ على قولين^(٨). وإن قلع سن صبي لم يثغر انتظر عودها، فإن لم تعد ضمنت^(٩)، وقد استوفينا ذلك في القود.

(١) المذهب (٢٠٦/٢).

(٢) الوسيط (٣٤٥/٦)، مغني المحتاج (٣٧/٤).

(٣) ما بين المعكوفين سقط من "ب".

(٤) الأم (١٢٩/٦)، الإقناع للشربيني (٥١١/٢)، التنبيه (٢٢٧/١)، الوسيط (٣٤٦/٦)، حواشي الشرواني (٤٥٦/٨).

(٥) الأم (١٢٩/٦)، الإقناع للشربيني (٥١١/٢)، التنبيه (٢٢٧/١)، الوسيط (٣٤٦/٦)، حواشي الشرواني (٤٥٦/٨).

(٦) التنبيه (٢٢٧/١)، الوسيط (٣٤٦/٦).

(٧) روضة الطالبين (٢٧٣/٩).

(٨) المذهب (٢٠٥/٢)، إعانة الطالبين (١٢٧/٤)، التنبيه (٢٢٦/١)، روضة الطالبين (٢٧٨/٩).

(٩) المذهب (٢٠٥/٢).

وإن ضرب السن فاسودت أو احمرت أو اصفرت: ففيها حكومة.
وإذا قلع سناً مضطربة: ضمنها ضمان غير المضطر به في أحد القولين.
وضمنها بحكومة في القول الآخر^(١).

وإن قلع سناً معمولاً من عظم ظاهر أو من ذهب أو من فضة: لم يلزمه شيء في أحد القولين. ولزمه حكومة في الآخر^(٢).



فصل

وإن قلع الأسنان كلها دفعة واحدة: لزمه دية النفس في أحد الوجهين. ولزمه لكل سن خمس من الإبل في الوجه الآخر^(٣).

فصل

وأما الجراح: فقد ذكرنا أن الشجاج عشرة، وليس فيما دون الموضحة أرش مقدّر^(٤).

وفي الموضحة خمس من الإبل، سواء كانت على الرأس، أو على الوجه، والأنف شانت أو لم تشن صغيرة كانت، أو كبيرة^(٥).

وأما الموضحة في غير الرأس والوجه: فإن كان يقاد منها: فليس فيها أرش مقدّر، وإنما تجب حكومة.

وإذا أوضح رأسه ونزلت الموضحة من الرأس إلى الفضاء: وجبت الدية في الموضحة، وحكومة النازل^(٦).

ولا يتبع القفا الرأس، لأنه ليس محل الموضحة^(٧).

وإن نزلت من الرأس إلى الوجه ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمه دية لا غير، لأن الجميع محل لها، فتداخلتا^(٨).

(١) المذهب (٢٠٥/٢).

(٢) المذهب (٢٠٥/٢).

(٣) المذهب (٢٠٥/٢)، التنبيه (٢٢٦/١)، روضة الطالبين (٢٨١/٩).

(٤) حاشية البجيرمي (١٦٣/٤).

(٥) المذهب (١٩٨/٢)، الأم (١١٤/٦)، الإقناع للماوردي (١٦٥/١)، روضة الطالبين (٢٦٣/٩).

(٦) المذهب (٢١٥/٢)، روضة الطالبين (٢٣٢/٩).

(٧) المذهب (٢٠٠/٢).

(٨) التنبيه (٢٢٤/١).

والثاني: تلزمه دية من جهتين باختلاف المحلين.
وفي الموضحتين إذا كان بينهما حاجز ديتان^(١).
وقد تقدم ذكره في الهاشمة إذا حصلت قبلها موضحة عشر من الإبل.
فإن هشم ولم توضح: فعلى وجهين:
إحدهما: خمس من الإبل. والثاني: حكومة لا غير، لأنه كسر عظم.
وفي هاشمتين منفصلتين: ديتان، كالموضحتين المنفصلتين^(٢).
وفي المنقلة خمسة عشر بعير. وفي المأمومة والدامغة: ثلث دية النفس^(٣).
وإن أوضحه رجل وهشمه آخر ونقله ثالث وأمه رابع: فعلى الأول أرش موضحة،
وعلى الثاني ما بين الموضحة والهاشمة، وعلى الثالث ما بين المنقلة والهاشمة، وعلى
الرابع ما بين المنقلة والمأمومة^(٤).
وكل جراح فيما عدا الرأس والوجه فليس فيه شيء مقدر، إلا الجائفة، فإن فيها
ثلث دية النفس، كالدامغة، والمأمومة^(٥).
والجائفة: كل جرح ينفذ إلى الجوف، من بطن، أو صدر، أو ظهر، أو ثغره^(٦).
ولو جرح وجهه وكسر العظم ونفذ إلى الفم: فهو جائفة في أحد الوجهين يضمن
بثلث الدية. وليست بجائفة في الوجه الآخر، لأنه خوف لا يخاف منه التلف، فيضمن
بدية هاشمة، وحكومة^(٧).
وإذا أجافه جائفتين في موضعين: لزمه ثلثا الدية.
وإن أنفذ الطعن من جوفه إلى ظهره أو من ظهره إلى جوفه إلى أن خرج من جوفه:
فهما جائفتان في أصح الوجهين: إحداهما بالإدخال والأخرى بالإخراج دون
الموضحة ففيها حكومة، تختلف بكثرة الشين، وقلته، ولكنها لا تبلغ أرش الموضحة^(٨).

(١) التنبيه (٢٢٤/١).

(٢) المذهب (٢٠٠/٢)، الوسيط (٢٩٠/٦)، حواشي الشرواني (٤٥٩/٨).

(٣) المذهب (١٩٩/٢)، الأم (٧٧/٦).

(٤) المذهب (١٩٩/٢).

(٥) المذهب (٢٠٠/٢)، التنبيه (٢٢٤/١)، روضة الطالبين (٢٩٣/٩).

(٦) المذهب (٢٠٠/٢)، التنبيه (٢٢٤/١)، روضة الطالبين (٢٩٣/٩).

(٧) الأم (٨١/٦)، حواشي الشرواني (٤١٨/٨)، مغني المحتاج (٢٨/٤).

(٨) المذهب (٢٠٠/٢)، روضة الطالبين (٢٦٩/٩)، مغني المحتاج (٥٩/٤).

فإن قومت بقدر أرشها: قطع بالخطأ، ورد إلى ما دونه.
وإن لم يكن شين لما دون الموضحة أو للخراج في سائر البدن فهل تجب حكومة؟
على وجهين: أصحهما: تجب، لأنه لا خلاف^(١) أنها لو كانت للمرأة لحية فتفتتها تجب حكومة^(٢)، وإن^(٣) لم يكن شين.
وكذلك إذا أتلّف سنّاً زائدة أو إصبعا زائدة: وجبت حكومة، ولا شين^(٤).
وإذا أتلّف ما فيه جمال بلا منفعة كشعر اللحية والحاجبين والأهداب والعين الغائمة واليد الشلاء: وجبت حكومة^(٥).
وإذا لطمه أو لكمه أو ضربه بالعصا ولم يجرح ولم يشن: فلا حكومة.
وإن شان: وجبت حكومة، ويردها إذا أزال سنّاً، كيلا يكون مأخوذاً على مجرد الألم من غير جرح^(٦)، ولا شين.
وإذا كسر ترقوة وضلعا: فعليه حكومة في أصح القولين. وجملٌ في القول الآخر^(٧).

[ما تعرف به الحكومة]

ويعرف مقدار الحكومات بأن يقال: لو كان هذا عبداً ولا جنايةً كم كانت قيمته، فإذا قيل: مائة. قيل: وكم ينقص جناية من المائة؟ فيقال: عشرة، فيجب عشر الدية^(٨)، وعلي ذلك أبداً.
وإن كان أتلّف لحية امرأة: قيل: لو كانت عبداً وله ثلاثون سنة أو أربعون سنة كم كان يساوي؟ فإذا قيل: مائة، قيل، وإذا لم يكن له لحية كم كان يساوي؟ فيقال تسعون فيلزم من الدية بقدر ما ينقص عن القيمة^(٩).
وإن كان قلع سنّاً خارجة عن سمت الأسنان: قيل: لو كانت الزائدة مقلوعةً وبديلها سن أصلية كم كان يساوي؟ فلا بد أن يحصل نقص يجب من الدية بقدره^(١٠).
وإذا قطع أصبعا زائدة: قدر فيه الرق، وقوّم أول حال الاندمال مع النقص، ومع غيره وإن نقص به شيء عن القيمة، وجب بقدره من الدية، وإن لم ينقص قوّم حال

(١) المذهب (٢٠٠/٢).

(٢) المجموع (٤٣٩/١).

(٣) أي: حتى.

(٤) المذهب (٢٠٧/٢).

(٥) مغني المحتاج (٧٩/٤).

(٦) مغني المحتاج (٧٩/٤).

(٧) حواشي الشرواني (٤٧٣/٨).

(٨) المذهب (٢٠٦/٢)، التنبيه (٢٢٣/١).

(٩) المذهب (٢٠٩/٢)، روضة الطالبين (٣٠٩/٩).

(١٠) المذهب (٢٠٩/٢).

جرى الدم فلا بُدَّ أن ينقص قيمته في تلك الحالة لخوف التلف، فيجب بقدره من الدية، ولا يقوم بعد الاندمال بحال، لأن القيمة لا تنقص فيه.
وإذا لم ينقص بالتقويم شيء في الحالتين بأن تكون لأصبعه طرفان فقطع أحدهما: أوجب فيه الحاكم ما أداه إليه اجتهاده^(١).

باب

الأسباب الموجبة للدية

من وجد منه سبب القتل مع التفريط وحصل به القتل: ضمن^(٢).
والتفريط هو: رش الطريق بالماء، أو بل الطين فيه، أو رمي قشور البطيخ فيه، أو بوله أو بول دابته ويده عليها، أو حفر بئر في طريق ضيق للمسلمين، أو بناء دكة فيه وأمثاله^(٣).
ولا يضمن إذا لم يكن تفريطاً، وذلك بأن يحفر بئراً في ملكه فيدخله إنساناً بغير إذنه، أو بإذنه والبئر مكشوفة.
وإن كانت مغطاة وأذن في دخوله: فهو تفريط في أحد القولين. وليس تفريطاً في القول الآخر^(٤).

وحفر البئر في موات أو في طريق واسع بإذن الإمام ليس تفريطاً.
وحفرها في طريق واسع بغير إذن الإمام: على وجهين^(٥).
وكذلك تعليق القنديل في المسجد أو بسط الحصر فيه بغير إذن الإمام: تفريط في أحد الوجهين. وليس تفريطاً في الوجه الآخر.
وإذا بنى حائطاً مستويا في ملكه: فهو غير مفروط، وإن بناه مائلاً فهو مفروط^(٦).
وإن أجبج ناراً في سطحه في غير ريح: فهو غير مفروط، وإن كان في ريح فهو مفروط^(٧).

(١) المذهب (٢/٢٠٩). (٢) حاشية البجيرمي (٤/١٣٠).

(٣) الوسيط (٦/٣٥٨)، روضة الطالبين (٩/٣٢٧).

(٤) المذهب (٢/١٩٣)، إعانة الطالبين (٤/١١٤)، التنبيه (١/٢٢١)، روضة الطالبين (٩/٣١٤).

(٥) المذهب (٢/١٩٣)، روضة الطالبين (٩/٣١٤).

(٦) حواشي الشرواني (٩/١٤)، روضة الطالبين (٩/٣٢١)، فتح الوهاب (٢/٢٥٠)، مغني المحتاج (٤/٨٦).

(٧) الإقناع للشربيني (٢/٣٦٠)، حاشية البجيرمي (٩/٣١٩)، حواشي الشرواني (٦/٢٣٤)، روضة الطالبين (٩/٣١٩)، مغني المحتاج (٢/٢٧٨).

وإذا وجد التفريط من شخصين: فالضمان بينهما.

وإن استويا في التفريط وكان سبب أحدهما ملجئاً دون صاحبه: تعلق الضمان بالسبب الملجئ، وذلك بأن ينصب حجراً في الطريق وينصب آخر فيه سكيناً فيعثر بأحدهما ويقع على الآخر: فكان الضمان على من عثر به، دون الآخر، لأنه ألجأه إلى الوقوع^(١).

وإن كان أحدهما مفراط غير ملجئ والآخر ملجئ غير مفراط: فالضمان على المفراط، وذلك بأن يضع حجراً في ملكه وينصب أجني سكيناً فتعثر بالحجر ووقع على السكين: فالضمان على صاحب السكين^(٢) لما ذكرناه.

وإذا انضمت المباشرة إلى السبب: فالحكم للمباشرة، وذلك بأن يمسك حيواناً ويقتله غيره، فالضمان على المباشر، وعلى الممسك التعزير^(٣).

وكذلك إذا حفر بئراً في الطريق وألقى غيره فيها آدمياً: فالضمان على الملقى^(٤). وكذلك قصده بالسيف فهرب منه وتلقاه سبع فافترسه: فلا ضمان لوجود المباشرة من السبع^(٥).

ولو رمى رجلاً من شاهق وتلقاه آخر بالسيف وقتله: فالضمان على الثاني، لمباشرة.

وقيل: عليهما لأن فعل الأول موجب للقتل محالة فهما شريكان^(٦).

وإذا مات الصبي من ضرب الوالد أو المعلم والزوجة^(٧) من ضرب الزوج: تعلق به الضمان، لوجود التفريط، بالزيادة على ما جعله له^(٨).

وإذا أصاب الحجام في الختان حشفة المختون: ضمن^(٩)، لما ذكرناه.

(١) المذهب (١٩٣/٢)، روضة الطالبين (٣١٩/٩).

(٢) الوسيط (٣٦٠/٦)، روضة الطالبين (٣٢٤/٩)، مغني المحتاج (٨٨/٤).

(٣) المذهب (١٧٦/٢)، إعانة الطالبين (١١٤/٤)، حاشية البجيرمي (١٣٤/٤)، روضة الطالبين (٣١٦/٩).

(٤) حواشي الشرواني (٣٨٧/٨)، روضة الطالبين (٣٢٥/٩).

(٥) المذهب (١٩٣/٢).

(٦) المذهب (١٩٣/٢)، الوسيط (٢٦٢/٦)، روضة الطالبين (١٣٣/٩)، منهاج الطالبين (١٢٢/١).

(٧) أي: وماتت الزوجة. (٨) التنبيه (٢٢٠/١).

(٩) الوسيط (٥١٩/٦).

وإذا بنى روشنا أو ساباطا في شارع وسقط جميعه أو لوح منه على إنسان فقتله: ضمن نصف ديته.

وإن انكسر منه خشب خارجاً من الملك وقتله: يضمن جميع ديته^(١).
ومثله إذا وقع ميزابٌ على إنسان فقتله: فحكمه حكم الروشن، والساباط.
وإذا وقع رجل في بئر فرمى آخر نفسه عليه وماتا: قدم الثاني هدر.
ثم ينظر: فإن كانت البئر ضيقة عميقة وقصد الثاني الوقوع: كان عمداً.
وإن كانت البئر واسعة: كان عمداً خطأ^(٢).
وإن لم يقصده مضطراً إليه: كان خطأ^(٣).

وإن رمى ثالث نفسه عليهما ومات: كان دم الثالث هدراً، وضمن للثاني دم الأول،
والثالث دم الثاني^(٤).
وإذا هوى رجلٌ في بئر وجذب ثانياً وماتا: قدم الأول هدرٌ، ودم الثاني على عاقلة
الأول^(٥).

فإن جذب الثاني ثالثاً ووقع بعضهم فوق بعض وماتوا: كان جميع دية الثالث على
عاقلة الثاني، وكان للثاني على عاقلة الأول نصف ديته، لأنه مات بكونه مجذوباً
وجاذباً، فهدر ما في مقابلة فعله^(٦).

ولو جذب الثالث رابعاً وماتوا: فدية الرابع على عاقلة الثالث، ونصف دية الثالث
على عاقلة الثاني، وهدر النصف، وثلاث دية الثاني على الأول، وثلاثها على الثالث،
وهدر الثلث، وثلاث دية الأول على الثاني، وثلاثها [على الثالث، ويهدر الثالث] ^(٧) ^(٨).



(١) فتح الوهاب (٣٥٨/١).

(٢) المذهب (١٩٥/٢)، التنبيه (٢٢٢/١).

(٣) المذهب (١٩٥/٢)، التنبيه (٢٢٢/١).

(٤) المذهب (١٩٥/٢)، التنبيه (٢٢٢/١).

(٥) التنبيه (٢٢٢/١).

(٦) التنبيه (٢٢٢، ٢٢٠/١).

(٧) ما بين المعكوفين سقط من "ب".

(٨) روضة الطالبين (٣١٤/٩)، التنبيه (٢٢٢/١).

فصل

[السبب الملجئ في حق شخص غير الملجئ في حق غيره]

وقد يكون السبب ملجئاً في حق شخص غير ملجئ في حق غيره:
 وذلك بأن يصيح على صبي أو معتوه وهو على طرف سطح أو شفير فوق ومات
 ضمنه^(١)، ولم يضمن البالغ العاقل بمثله.
 ومثله لو سلّ على صبي سيفاً أو على معتوه فمات أو أزال منه عقله: ضمنه^(٢)، ولم
 يضمن البالغ العاقل بمثله.
 وإذا بعث الإمام إلى امرأة ذكرت عنده بسوء يستدعيها فزال عقلها أو أسقطت
 جنيناً: ضمنه، ولا يضمن الرجل بمثله^(٣).
 وكذلك إذا طلب بسيفه أعمى فألقى نفسه من سطح أو في ماء فقد ألجأه إليه، لأنه
 لا اختيار له، والبصير بخلافه^(٤).
 ولو سلم صبياً إلى سابح ليعلمه السباحة فغرق: وجب على عاقلة السابح دية
 مغلظة، لأنه عمد خطأ، كضرب الوالد والمعلم.
 وإن كان المتعلم بالغاً: فلا ضمان، لأن يده على نفسه، وقد فرط بترك الاحتياط
 لنفسه، بخلاف الصغير^(٥).

فصل

وإذا اصطدم الفارسان أو الماشيان أو الفارس مع الماشي وماتا: فهما حران، وجب
 على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه^(٦).
 وإن مات فرسهما وجب في مال كل واحد منهما نصف قيمة فرس صاحبه، سواء
 فيه البصيران، والأعميان، والأعمى، والبصير^(٧)، إلا أن فعل الأعمى خطأ بكل حال،

(١) روضة الطالبين (٣٣٠/٩)، الأم (٨٢/٦)، التنبية (٢٢٠/١)، الوسيط (٣٥٦/٦)، حاشية البجيرمي (١٧٦/٤).

(٢) روضة الطالبين (٣٣٠/٩)، الأم (٨٢/٦)، التنبية (٢٢٠/١).

(٣) المهذب (١٩٢/٢)، روضة الطالبين (٣١٤/٩).

(٤) المهذب (٢٩٢/٢)، روضة الطالبين (٣١٦/٩).

(٥) المهذب (٢٩٢/٢)، روضة الطالبين (٣١٦/٩).

(٦) الأم (٨٥/٦)، الأم (١٧١/٦).

فديته مخففة.

وفعل البصير إن لم يتعمد فهو خطأ، كفعل الأعمى^(١).

وإن تعمد فهو عمدٌ خطأً، فديته مغلفة بكل حال^(٢).

وإذا اصطدمت حاملان فماتا وحملهما: وجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الأخرى، ونصف دية جنيهما^(٣)، ونصف دية جنين صاحبتهما^(٤).

ويجب في مال كل واحدة منهما أربع كفارات: كفارتان عن نفسها وصاحبتهما^(٥)، وكفارتان عن جنيها وجنين صاحبتهما^(٦).

وإذا اصطدم عبدان هدر دمهما، ولم يلزم سيدهما شيء.

وكذلك^(٧) إذا اصطدم حر وعبد وكان نصف قيمة العبد كنصف دية الحر ودونه: فلا

شيء للسيد.

وإن كان نصف قيمته أكثر من الدية: أخذ الفضل^(٨).

وإذا اصطدمت سفيتان لتفريط من القيمين: كانا كاصطدام الفارسين، يلزم كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه، ونصف قيمة متاعه، ويهدر النصف^(٩).

وإن كانا حرين: تعلق ذلك بمالهما. وإن كان عبيدين: تعلق برقبتهما.

وإن كان في السفينة أحرار^(١٠) وقال أهل الخبرة إنه يحصل القتل بمثل هذا غالباً: أُقيد منهما، وإن قالوا: لا يحصل القتل به غالباً وجبت الدية على العاقلة^(١١).

وإن لم يكن بتفريط وإنما غلبهما الريح أو الموج: فقد قيل: فيه قولان:

(١) الأم (١٧١/٦). (٢) الأم (١٧١/٦).

(٣) حاشية البجيرمي (١٨٠/٤)، روضة الطالبين (٣٣٤/٩).

(٤) فتح الوهاب (٢٥٨/٢)، مغني المحتاج (٩١/٤).

(٥) المذهب (١٩٤/٢)، التنبيه (٢٢٢/١)، حاشية البجيرمي (١٨٠/٤)، روضة الطالبين (٣٣٤/٩)، مغني المحتاج (٩١/٤).

(٦) المذهب (١٩٤/٢)، منهاج الطالبين (١٢٨/١).

(٧) روضة الطالبين (٣٣٤/٩).

(٨) روضة الطالبين (٣٣٤/٩)، حواشي الشرواني (٢١/٩).

(٩) المذهب (١٩٤/٢)، الأم (١٧١/٦)، التنبيه (٢٢٢/١)، الوسيط (٣٦٤/٦)، روضة الطالبين (٣٣٥/٩)، فتح الوهاب (٢٥٢/٢).

(١٠) التنبيه (٢٢٢/١)، روضة الطالبين (٣٣٥/٩).

(١١) المذهب (١٩٤/٢)، الأم (١٧١/٦).

أحدهما: يضمنان. والثاني: لا يضمنان، لأن ضبط السفينة لا يمكن بخلاف الدابة^(١).
وقيل: القولان فيما إذا كانتا مربوطتين فقلعهما الريح.
ولو سرجاهما بأنفسهما ثم غلبهما الريح: ضمنا قولاً واحداً^(٢).
وإذا مد عشرة منجنيقا فعاد الحجر وقتل أحدهم: سقط عشر الدية في مقابلة فعله،
ووجب أعشارها على عاقلة الباقيين^(٣).
ولو عاد الحجر وقتل اثنين منهم: فعلى عاقلة كل واحد من الثمانية الباقيين لورثة
كل واحد من الميتين عشر دية، ولورثة كل واحد من الميتين على عاقلة الآخر عشر
الدية، فيحصل لورثة كل واحد منهما تسعة أعشار الدية^(٤).
ولو عاد الحجر وقتل العشرة: وجب على العاقلة كل واحد منهم تسعة أعشار
الدية، ويحصل ذلك القدر لو ارث كل واحد منهم^(٥).
وإذا قعد إنسان في ملكه أو في طريق واسع فصدمه آخر وماتا: كان دم الصادم
هدراً، ووجب على عاقلته جميع دية المصدموم.
فلو كان ذلك في طريق ضيق: وجب على عاقلة كل واحد منهما جميع دية
صاحبه^(٦).

باب العاقلة

إذا ثبت بالبينة على حر بالغ عاقل مسلم أو كافر أنه قتل حرّاً خطأ أو عمدا وعمد
خطأ: وجبت الدية على عاقلة البالغين العقلاء الأغنياء منهم، والمتوسطين، دون
الفقراء^(٧).

ويجب ذلك عليهم ابتداءً في أحد القولين. وعلى وجه التحمل في القول الآخر^(٨).
وعلى القولين معا: يطالبون به، دون القاتل.

(١) الوسيط (٦/٣٦٤)، مغني المحتاج (٤/٩٢).

(٢) مغني المحتاج (٤/٩٢)، منهاج الطالبين (١/١٢٨).

(٣) مغني المحتاج (٤/٩٤)، منهاج الطلاب (١/١٢٠)، (١/١٢٨).

(٤) فتح الوهاب (٢/٢٥٣)، مغني المحتاج (٤/٩٤).

(٥) فتح الوهاب (٢/٢٥٣)، منهج الطلاب (١/١٢٠)، منهج الطالبين (١/١٢٨).

(٦) فتح الوهاب (٢/٢٥٣)، منهج الطلاب (١/١٢٠).

(٧) المهذب (٢/٢١١)، الإقناع للماوردي (١/١٦٦)، التنبيه (١/٢٢٧)، حاشية البجيرمي (٤/١٨٦).

(٨) المهذب (٢/٢١١)، حاشية البجيرمي (٤/١٨٦).

وكذلك إذا ثبت على الحر بالبيئة أنه جنى على طرف حر خطأ أو عمد خطأ: فالأرش على عاقلته في أصح القولين، قليلاً كان الأرش أو كثيراً^(١).
فإن ثبت القتل أو الجناية بالإقرار: لم تتحمل العاقلة بدله.
وكذلك لا يحملون العمد بحال^(٢).
فأما جنايات العبد على الحر أو على العبد: فهي في رقبته^(٣)، وقد ذكرناه في موضعه.

وأما جناية الحر على العبد: فقيمتها في ماله في أصح القولين. وعلى عاقلته في القول الآخر^(٤).
وجنايات الصبي والمجنون: على الأحرار إن كانت خطأ.
وإن كانت عمداً: وقلنا: إنه خطأ: فهي على العاقلة. وإن قلنا: هو عمدٌ محضٌ: فهي في ماله^(٥).

فصل

والعاقلة: من غير الآباء، والأجداد، والبنين، وبنو البنين، من العصابات المناسبين، ومن الموالى، إذا كانوا بالغين عقلاء^(٦).
ولا يحمل الوالد ولا الولد شيئاً غيرهم من العصابات إذا كانوا صغاراً أو مجانين، ولا تحمله النساء بحال^(٧).
وترتيب ذلك بترتيب العصابات: يبدأ فيه بالأخوة من الأب والأم، ثم بني الأخوة من الأب والأم، ثم بني الأخوة من الأب^(٨).
وفيه قول آخر: أنهم إذا استووا في الدرجة لم يرجح بالأم، ثم بالأعمام، ثم بينهم.

(١) التنبيه (٢٢٧/١).

(٢) المذهب (٢١١/٢)، الإقناع للماوردي (١٦٦/١).

(٣) الأم (١٦/٦).

(٤) الأم (٢٦/٦).

(٥) لأم (١١٨/٦).

(٦) المذهب (٢١٢/٢)، الإقناع للماوردي (١٦٦/١).

(٧) المذهب (٢١٢/٢).

(٨) المذهب (٢١٢/٢)، الإقناع للماوردي (١٦٦/١).

ولا يحمل بنو أب وهناك من هو أقرب منهم^(١).
ثم ينتقل إلى المولى، ثم إلى عصباتهم.
وهل ينتقل بعدهم إلى الموالي من أسفله؟ على وجهين: أصحابهما: لا ينتقل^(٢).

فصل

وتحمل العاقلة دية النفس الذكر، والأنثى، والكافر، والمسلم، في ثلاث سنين، من حين القتل، لا من حين الحكم في كل سنة ثلثها^(٣).
وكذلك دية الجنين تحمل في ثلاث سنين، في أصح الوجهين^(٤).
وأما دية الأطراف: فإن كانت بقدر ثلث دية النفس أو دونه: فإنهم يتحملونها في سنة.

وإن زادت على الثلث إلى الثلثين: يحملونها في ستين: الثلث في السنة الأولى. والباقي في السنة الثانية^(٥).

وإن زادت على الثلثين إلى كمال الدية: يحملوها في ثلاث سنين.
وإن زادت على دية نفس: يحملوا ثلث الدية في كل سنة، والكسر في سنة^(٦).
ثم ينظر: فإن كان الجرح قد اندمل كان ابتداء المدة من حين الجناية^(٧).
وإن كان قد سرى إلى طرف آخر: كان ابتداؤها من حين استقرار الجناية^(٨).
ويقسط على الغني منهم في كل سنة نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار.
ويعتبر الفقر والغنى عند حلول الحول، لأنه وقت الوجوب^(٩).
ويشتري الإبل بما يجتمع من ذلك إلى الدية.
فإن فضل شيء عنهم: كان في بيت المال.

(١) المذهب (٢/٢١٢).

(٢) المذهب (٢/٢١٢).

(٣) المذهب (٢/٢١٢)، الأم (٨/٥٠)، التنبيه (١/٢٢٨)، الوسيط (٦/٣٧٥).

(٤) روضة الطالبين (٩/٣٥٩)، شرح زبد بن رسلان (١/٢٨٨).

(٥) التنبيه (١/٢٢٨).

(٦) التنبيه (١/٢٢٨).

(٧) الإقناع (٢/٥١٤)، حواشي الشرواني (٩/٣١)، مغني المحتاج (٤/١٠٦).

(٨) مغني المحتاج (٤/١٠٦)، المذهب (٢/٢١١).

(٩) حاشية البجيرمي (٤/١٨٤)، شرح زبد بن رسلان (١/٢٨٨).

وإن لم يكن فيه شيء وقلنا: يجب على العاقلة ابتداء سقط^(١).
وإن قلنا: يجب عليهم في سبيل التحمل: كان على الجاني.
وإن زادت العاقلة على قدر الدية: قسّطت عليهم، ونقص كل واحد عن النصف،
وعن الربع في أحد القولين. وفي القول الآخر: يقسطها الإمام على من يراه منهم^(٢).
ومن مات منهم موسراً عند الحلول: أخذ ما يخصه من تركته.
وإن كانت العاقلة غيباً: كتب الحاكم إلى حاكم بلدهم ليستوفيه عليهم^(٣).
وإن حضر بعضهم وغاب بعضهم: قسّطت على الحضور والغيب في أصح القولين
وقسّطت على الحضور في القول الآخر^(٤).
وجعل قرب الدار كقرب النسب^(٥).
وعاقلة الذمي إذا كانوا كفاراً أو كانوا معه في الذمة: كعاقلة المسلمين في
التحمل^(٦).
ولو أرسل الكافر سهماً وأسلم وأصاب سهمه ذمياً: فديته في ماله، لأن عاقلته
الكفار ليسوا عاقلة حال الإصابة، وعاقلة المسلمين لم يكونوا عاقلته حال الرمي.
وكذلك إذا أرسل المسلم سهماً وارتد فأصاب سهمه ذمياً: كانت ديته في ماله لما
ذكرناه^(٧).

باب القسامة^(٨)

إذا ادعى القتل على رجل سأله الحاكم أقتلته وحده أو شاركه فيه غيره: فإن قال:
قتلته وحده: سأله عن صفة القتل؟ فإن قال: قتلته عمداً: سأله عن صفة العمد^(٩) لثلاث
يعتقد في العمد الخطأ أنه عمد.

(١) المذهب (٢١٣/٢)، التنبيه (٢٢٩/١)، روضة الطالبين (٣٥٥/٩).

(٢) روضة الطالبين (٣٥٥/٩)، التنبيه (٢٢٩/١).

(٣) روضة الطالبين (٣٥٥/٩). (٤) المذهب (٢١٣/٢).

(٥) المذهب (٢١٣/٢).

(٦) المذهب (٢١٣/٢)، روضة الطالبين (٣٥٢/٩).

(٧) الروضة (٣٥٢/٩).

(٨) القسامة: هي: بفتح القاف اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم مأخوذة من القسم وهو اليمين
وقيل اسم للأولياء. الإقناع للشربيني (٥١٥/٢)، المغني (١٠٩/٤).

(٩) روضة الطالبين (٣٩/١٠).

فإذا فسر العمد بصفته وأنكره المدعى عليه ولا لوث: حلف المدعى عليه^(١).
وكم يحلف؟ على قولين: أحدهما: يمينا واحدة. والثاني: يحلف خمسين يمينا بالله
إنه ما قتله، ولا أعان عليه، ولا ناله من فعله ولا من سبب فعله شيء، ولا أحدث
جرحه ولا أحدث في بدنه شيئا مات منه^(٢)، وإذا حلفه برئ.
ولو حلفه قبل سؤاله عما ذكرناه: لم يصح^(٣).

وإذا ادعى القتل وعليه لوث، والمقتول حر والمدعي واحد: حلف المدعي لقوة
جنايته باللوث، وغلظة بالعدد لحرمة الدم، فيحلف خمسين يمينا أنه قتله فلان منفرداً
بقتله، ويقول: قتله عمداً، أو خطأ، أو عمد خطأ، لأن الحكم يختلف به^(٤).
ويستحب للحاكم أن يستنشط إذا أراد أن يقسم ويقول: اتق الله، فإن عذاب الآخرة
عظيم^(٥)، كما يستثبت الملاعن عن حال لعانه.

وهل له أن يستثبت الحالف في غير القسامة واللعان؟ على وجهين.
وإذا حلف المدعي في القسامة القتل خطأ أو عمد خطأ: وجبت الدية على العاقلة.
وإن كان القتل عمداً وجبت في مال المدعى عليه، ولم يجب القود في أصح
القولين، لأنه يسقط بالشبهة، بخلاف الدية^(٦).

وإن كان المدعي للقتل في القسامة جماعة: حلف كل واحد منهم خمسين يمينا في
أحد القولين، وحلف على قدر ميراثه من الخمسين في القول الآخر^(٧)، وخير الكبير إن
وقع فيه.

وإذا كان مدعيان حاضر وغائب حلف الحاضر خمسين يمينا.
وإذا قدم الغائب حلف خمسين يمينا في أحد القولين، وخمسة وعشرين في القول
الآخر^(٨).

(١) المذهب (٣١٨/٢)، التنبيه (٢٦٦/١).

(٢) المذهب (٣١٨/٢)، الأم (٩٢/٦)، الإقناع للشرييني (٥١٦/٢)، التنبيه (٢٦٦/١)، مغني المحتاج (١١٣/٤).

(٣) التنبيه (٢٦٦/١)، مغني المحتاج (١١٣/٤).

(٤) حاشية البجيرمي (١٩٦/٤). (٥) مغني المحتاج (١١٣/٤).

(٦) مغني المحتاج (١١٤/٤). (٧) المذهب (٣١٨/٢)، الأم (١٢/٧).

(٨) الإقناع للشرييني (٥١٦/٢)، الوسيط (٤٠٢/٦)، روضة الطالبين (١٩/١٠)، مغني المحتاج (١١٥/٤).

وإذا نكل المدعي عن اليمين والمدعى عليه واحد: حلف خمسين يمينا.
 وإن كانوا جماعة: حلف كل واحد منهم خمسين يمينا، في أحد القولين^(١).
 وقسم الخمسون بينهم في القول الآخر، على عدد رؤوسهم، ويخير الكبير.
 وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين فهل يرد اليمين على المدعي؟ على قولين^(٢).
 وإذا ادعى القتل على اثنين وعلى أحدهما لوث، ولا لوث على الآخر: حلف المدعي من عليه اللوث^(٣)، وحلف المدعى عليه الآخر.
 وإذا ادعى قتل عبد وعليه لوث فهل تثبت القسامة للسيد؟ على قولين.
 وقيل: يثبت قولاً واحداً^(٤).
 ولا قسامة في دعوى الجناية على الطرف بحال، وإنما يحلف المدعى عليه^(٥).
 وهل يغلظ بالعدد؟ على قولين كدعوى القتل من غير لوث.
 وإذا قلنا يغلظ بالعدد والمدعى عليه واحد: حلف في أحد القولين خمسين يميناً
 قل الجراح أو كثر^(٦). وحلف في القول الآخر من الخمسين بقدر أرش الجراح من
 الدية^(٧).
 فإن نكل المدعى عليه: حلف خمسين يمينا في أحد القولين^(٨). وحلف في القول
 الآخر من الخمسين بقدر أرش الجراح من الدية^(٩).
 وإن كان المدعى عليه جماعة ففيه أربعة أقوال:
 أحدها: يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا.
 والثاني: يحلف كل واحد من الخمسين منهم بقدر ما يلزمه من الأرش.
 والثالث: يقسم الخمسين بين جماعتهم بعدد الرؤوس.

(١) روضة الطالبين (١٩/١٠)، مغني المحتاج (١١٥/٤).

(٢) المذهب (٣١٩/٢)، التنبية (٢٦٦/١).

(٣) المذهب (٣١٩/٢)، التنبية (٢٦٦/١).

(٤) المذهب (٣٢١/٢).

(٥) المذهب (٣٢١/٢).

(٦) المذهب (٣٢١/٢)، التنبية (٢٦٧/١)، روضة الطالبين (٢١/١٠).

(٧) المذهب (٣٢٢/٢)، التنبية (٢٦٧/١).

(٨) المذهب (٣٢٢/٢).

(٩) الأم (١٢/٧).

والرابع: يحلف جماعتهم القدر الذي كان يحلفه لو انفرد، وهو خمسون يمينا، أو بقدر أرش الجراح من الخمسين^(١).

فصل

في بيان اللوث

وذلك كل سبب يغلب على الظن صدق المدعي^(٢)، مثل أن يكون القتل في خطة الأعداء لا يختلط بهم غيرهم كقتل الأنصار بخيبر، أو يجتمع قوم في مكان لم يتفرقون ثم يتفرقون عن قتيل، سواء كان به جرح أو لم يكن، أو يوجد قتيل عنده رجل على ثوبه أو سلاحه دم طري^(٣)، أو شهد بالقتل نساء أو عبيد متفرقين.

فإن كانوا مجتمعين: لم يكن لوثاً، لجواز أن يبلغن بعضهم من بعض^(٤). وإن شهد به كفار ونساء وصبيان: كان لوثاً في وجهه. ولم يكن لوثاً في الوجه الآخر^(٥).

ولو قال المجروح: قتلني فلان أو قال دمي في رقبة فلان ومات: لم يكن لوثاً، لجواز أن يكون فلان عدوه فيتوصل بقوله ذلك إلى قتله^(٦). وإن كان مع المدعي شاهد واحد كان لوثاً.

وإن كان الدعوى في العمد: حلف معه خمسين يمينا^(٧). وإن كان في الخطأ أو في العمد الخطأ: حلف يمينا واحدة، لأنه دعوى مال^(٨). وإذا كان للمقتول ابنان وادعى أحدهما القتل على رجل وقال الآخر: لم يقتله لأنه كان في ذلك الوقت غائبا عن البلد: سقط به اللوث في أحد القولين. ولا يسقط في الآخر^(٩).

وإذا ادعى أحدهما أن فلانا قتل أباه وحده، وقال الآخر: قتله هو وآخر معه: بنى

(١) المذهب (٣١٩/٢).

(٢) المذهب (٣٢٠/٢)، الإقناع للشربيني (٥١٥/٢)، حواشي الشرواني (٤٧٥/٨).

(٣) المذهب (٣٢٠/٢)، الإقناع للشربيني (٥١٥/٢)، روضة الطالبين (١١/١٠)، مغني المحتاج (٤/١١١).

(٤) إعانة الطالبين (١٥١/٤). (٥) الوسيط (٣٩٨/٦).

(٦) الوسيط (٣٩٨/٦). (٧) الوسيط (٤٠٣/٦)، روضة الطالبين (٢٢/١٠).

(٨) روضة الطالبين (٢٢/١٠).

(٩) المذهب (٣٢١/٢)، التنبيه (٢٦٦/١)، روضة الطالبين (٩/١٠).

على المسألة قبلها: فإن قلنا إكذاب أحدهما يسقط اللوث: حلفا، لأنهما يختلفان بقدر الدم دون اللوث^(١)، ويستحق كل واحد منهما عليه ربع الدية.

وإن قلنا: إكذاب أحدهما لا يسقط اللوث حلف من يدعي الانفراد واستحق نصف الدية^(٢)، وحلف من يدعي الاشتراك واستحق ربع الدية^(٣).

ولو قال أحدهما قتل أبي زيد رجل لا أعرفه وقال الآخر قتله عمرو ورجل لا أعرفه حلف كل واحد منهما على ما يدعيه^(٤)، واستحق عليه ربع الدية^(٥).

ولو قال أحدهما: قتل زيد ورجل آخر غير عمر، وقال الآخر قتله عمر ورجل غير زيد: بني على القولين في تكذيب أحدهما الآخر^(٦): فإن قلنا: يسقط اللوث: لم يقسم كل واحد منهما. وإن قلنا: لا يسقطه أقسم كل واحد منهما على من يدعي عليه واستحق ربع الدية^(٧).

ولو شهد شاهدان فلانا قتل فلانا عدوه وشهد آخر أنه قتله غيره لم تثبت الشهادة ويثبت اللوث لاتفاقهما على القتل^(٨). وقيل: لا يثبت وقيل فيه قولان^(٩).

ولو شهد شاهدان على رجلين أن أحدهما قتل زيد ولم يعينه كان لوثا كما لو وجد قتيل بينهما^(١٠).

ولو شهدا على رجل أنه قتل أحدهما هذين القتيلين لم يثبت به اللوث^(١١).

وإذا وجد اللوث وكان المقتول قد ارتد بعد الجناية ومات على الردة فلا قسامة^(١٢) وإن كان قد أسلم عن الردة ثم مات ثبتت القسامة.

وإن كان أسلم عقيب الردة من غير مثله وجبت الدية الكاملة.

وإن كان عليهما مهلة وجبت الدية الكاملة في أحد القولين. ونصفها في القول

(١) المذهب (٣٢١/٢)، حاشية البجيرمي (١٩٧/٤)، مغني المحتاج (٣٩٨/٤).

(٢) المذهب (٣٢١/٢). (٣) المذهب (٣٢١/٢).

(٤) المذهب (٣٢١/٢)، الأم (٩٥/٦)، روضة الطالبين (١٥/١٠).

(٥) روضة الطالبين (١٥/١٠).

(٦) المذهب (٣٢١/٢)، الأم (٩٥/٦)، روضة الطالبين (١٥/١٠).

(٧) المذهب (٣٢١/٢)، روضة الطالبين (١٤/١٠).

(٨) مغني المحتاج (١١٢/٤). (٩) المغني (١١٢/٤).

(١٠) روضة الطالبين (١٤/١٠). (١١) الإقناع للشرييني (٥١٧/٢)، الوسيط (٤٤٠٠/٦).

(١٢) روضة الطالبين (١٦/١٠).

الآخر^(١).

باب كفارة القتل

من قتل آدميا مضمونا حرا أو عبدا بمباشرة أو سبب أو ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا: ضمنه بالكفارة سواء كان القاتل مكلفا أو غير مكلف، عامدا كان أو خاطئا، كافرا كان أو مسلما^(٢).

والكفارة إن كان القاتل مسلما عتق رقبة مؤمنة^(٣) كما قلنا في كفارة الظهر، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإذا عجز عن الصيام لم ينتقل إلى الإطعام في أصح القولين^(٤).

وإن كان القاتل كافرا كفر بالمال دون الصوم^(٥).

ومن قتل آدميا غير مضمون بطرفان كان غير محقون الدم كالمرتد والزاني المحصن والحربي فلا كفارة^(٦).

وإن كان محقون الدم وجبت الكفارة وذلك بأن يقتل نفسه أو يقتل عبده أو يقتل مسلما في دار الحرب وهو لا يعلم بإسلامه.

فإن القاتل يضمن الكفارة في فترة المسائل دون الدية^(٧).

وكذلك إذا قال لرجل اقتلني فقتله فإنه يلزمه الكفارة، ولا يلزمه الدية في أصح القولين^(٨).

وإذا اشترك جماعة في قتل مضمون بالكفارة: فعلى كل واحد منهم كفارة كاملة في أصح القولين. وعلى الجماعة كفارة واحدة في القول الآخر^(٩).

(١) روضة الطالبين (١٦/١٠).

(٢) المذهب (٢١٧/٢)، التنبيه (٢٢٩/١)، الوسيط (٣٩٠/٦)، روضة الطالبين (٣٧٩/٩).

(٣) المذهب (٢١٧/٢)، التنبيه (٢٢٩/١)، الوسيط (٣٩٠/٦)، روضة الطالبين (٣٧٩/٩).

(٤) المذهب (٢١٧/٢)، إعانة الطالبين (٣٦/٤)، الإقناع للماوردي (١٦٨/١)، التنبيه (٢٢٩/١).

(٥) التنبيه (١٨٨/١). (٦) المذهب (٢١٧/٢)، فتح المعين (١٧٢/٤).

(٧) روضة الطالبين (٣٨١/٩). (٨) روضة الطالبين (٢٣٥/٩).

(٩) التنبيه (٢٢٩/١)، روضة الطالبين (٣٨١/٩).

كتاب قتال أهل البغي

إذا خرجت على الإمام طائفة من المسلمين لهم منعه وخرجوا من قبضته وتحزبوا في مكان وراموا خلعه أو منعوا حقا واجبا بتأويل: ثبت لهم حكم البغاة^(١). وإن كانت الجماعة يسيرة أو كثيرة ولكنها مقيمة معنا في البلد أو كانت متجزئة ولا تأويل لهم لم يثبت لهم حكمهم.

وإذا ثبت لهم حكم البغاة راسلهم الإمام وقال لهم ما تطلبون فإن ذكروا مظلمة ردها وأن ذكروا شبهه إزالة فإن قالوا لي الطاعة أو انهزموا تركهم^(٢).

وإن أقاموا على ذلك قاتلهم ولم يتبع مدبرهم ولم يذفف على جريحهم ولا يقتل من ألقى سلاحه ولا يقاتلهم بما يعم من ناراً ومنجنيق إلا من ضرورة^(٣) ولا يغنمهم ولا يسبيهم ويقتل المنهزم إلى فئة في أحد الوجهين. ولا يقتله في الوجه الآخر^(٤).

ولا يستعين على قتالهم بالمشركين ولا بمن يرى قتلهم مدبرين إلا أن يعلم حسن رأي المستعان به من المشركين في المسلمين أصح^(٥) ويكون معه العسكر ما إذا انضم المستعان به من المشركين إلى البغاة أمكنه دفعهم^(٦).

وإن أسر منهم أسيراً حبسه إلى أن يمتنعوا من القتال برجوع أو بهزيمة فيخليه^(٧).

فإن خرج معهم للقتال صبيانهم ونسائهم ومماليكهم قاتلوهم وإن وقع في يد كل واحد من الطائفتين مال الآخر قبل القتال وبعده أو في حال القتال وبقي إلى أن ينقضي بحرب وجب رده^(٨).

وإن أتلّف بعضهم مال بعض أو قتل لم يضمن العادل.

(١) المذهب (٢/٢١٨)، التنبيه (١/٢٢٩).

(٢) المذهب (٢/٢١٨)، إعانة الطالبين (٤/١٧٣)، التنبيه (١/٢٢٩).

(٣) المذهب (٢/٢١٨)، الإقناع للشربيني (٢/٥٤٩)، التنبيه (١/٢٢٩)، الوسيط (٦/٤٢١)، حاشية البجيرمي (٤/٢٠٢)، حواشي الشرواني (٩/١٠١)، روضة الطالبين (١٠/٦٠)، مغني المحتاج (٤/١٤٣).

(٤) المذهب (٢/٢١٨)، الوسيط (٦/٤٢١)، حواشي الشرواني (٩/١٠١).

(٥) روضة الطالبين (١٠/٦٠)، مغني المحتاج (٤/١٤٣).

(٦) روضة الطالبين (١٠/٦٠)، مغني المحتاج (٤/١٤٣).

(٧) روضة الطالبين (١٠/٦٠).

(٨) روضة الطالبين (١٠/٦٠).

وهل يضمن الباغي؟ على قولين: أصحابهما لا يضمن^(١).

ولا ينتفع كل واحد منهما بما يقع في يده من سلاح الآخر^(٢).

وإذا استعان البغاه بأهل الحرب على قتال أهل العدل وعقدوا لهم الأمان لم يعقدوا^(٣) إذا استعانوا بأهل الذمة على قتالهم وكانوا مكرهين عليه، أو كانت لهم شبهة في اعتقاد وجوب طاعتهم لم تبطل به ذمتهم ولكنهم يضمنون ما أتلّفوه على العادل قولاً واحداً^(٤) وإن لم يكونوا مكرهين ولا شبهة لهم نظر^(٥).

وإن كان شرط عليهم في الذمة ترك قتال المسلمين انتقضت به ذمتهم^(٦).

فإن لم يكن شرط ذلك انتقضت نصاً في أصح القولين^(٧).

وإذا استعانوا بالمستأمنين على قتلهم وقتلوا من غير إكراه ولا شبهة انتقض أمانهم. وإن ادعوا عدداً لم يقبل إلا بالبينة لضعف الأمان بخلاف الذمة^(٨).

فصل

وإذا كان للبيعة تأويل سائغ ولم يعتقده إباحة دم أهل العدل وأموالهم نفذ قضاء قاضيتهم^(٩) وإن أقاموا الحدود وقعت موقعها.

وإن أخذوا الزكوات سقطت فروض أربابها ويقبل قول رب المال في أدائها إليهم ويحلف واجباً في أحد الوجهين. ومستحباً في الوجه الآخر^(١٠).

وإذا أخذوا الجزية سقطت ولكنه لا يقبل قول الذمي في أدائها إلا بالبينة بخلاف المسلم في الأداء كالزكاة^(١١). وقيل: لا يقبل إلا بالبينة.

وإذا أخذوا الخراج سقط، ويقبل قوله كالزكاة. وقيل: لا يقبل إلا بالبينة لأنه ثمن أو أجر بخلاف الزكاة ويقبل شهادة شاهدهم إلا الحطانية^(١٢).

(١) الوسيط (٤٢٣/٦)، روضة الطالبين (٦٠/١٠).

(٢) روضة الطالبين (٦٠/١٠).

(٣) روضة الطالبين (٦٠/١٠).

(٤) روضة الطالبين (٦١/١٠)، المذهب (٢٢٠/٢).

(٥) روضة الطالبين (٦١/١٠)، المذهب (٢٢٠/٢).

(٦) المذهب (٢٢٠/٢). (٧) روضة الطالبين (٦١/١٠).

(٨) المذهب (٢٢٠/٢). (٩) روضة الطالبين (٩٨/١١).

(١٠) روضة الطالبين (٦٢/١٠). (١١) روضة الطالبين (٦٢/١٠).

(١٢) روضة الطالبين (٦٢/١٠).

وإن قتل أحدهم في المعتزل غسل وكفن وصلي عليه، وكذلك العادل في أحد القولين. وفي القول الآخر: لا يغسل العادل ولا يكفن ولا يصلى عليه كالشاهد^(١).



فصل

وإذا اجتمع قوم في بلد الإمام فأظهروا رأي الخوارج وامتنعوا من حكمه ولم يصلوا الجماعات لم يقاتلهم لأنهم في قبضته^(٢) إلا أنهم إن جهروا السب عززهم^(٣). وإن عرضوا به لم يعزهم في أصح الوجهين^(٤). وإن قتلوا صاحباً له لزمهم القود قولاً واحداً بخلاف الجماعة الممتنعة حيث لم يلزمهم القود في أحد القولين^(٥).

[الذين منعوا الزكاة وقت خلافة الخليفة أبي بكر رضي الله عنه ليسوا مرتدين حقيقيين] والذين منعوا الزكاة بعد موت الرسول ﷺ لم يكفروا به لأنهم منعوها بتأويل، وإنما سموا أهل الردة مجازاً وكان حكمهم حكم البغاة، كما ذكرنا^(٦).



(١) الوسيط (٤٢٤/٦).

(٢) الأم (٢١٧/٤)، حواشي الشرواني (٦٦/٩، ٦٧)، روضة الطالبين (٥١/١٠)، مغني المحتاج (٤/١٢٤).

(٣) روضة الطالبين (٥١/١٠)، مغني المحتاج (١٢٤/٤).

(٤) روضة الطالبين (٥١/١٠).

(٥) روضة الطالبين (٥١/١٠).

(٦) حاشية البجيرمي (٢٠٠/٤)، حواشي الشرواني (٨٠/٩).

كتاب الردة^(١)

تصح الردة من كل بالغ مكلف مختار^(٢).
ولا تصح ردة الصبي والمجنون والمعتوه والمكره^(٣).
وإن قامت البيئة برده أسير في دار الحرب لم يحكم به لأن ظاهر حاله الإكراه كما لا يقبل إقرار المقيّد كذلك.
ولو وجد أسير في دار الحرب تشرب الخمر ويأكل لحم الخنزير لم يحكم برده لجواز أن يعتقد تحريره فلا يثبت رده بالاستدلال^(٤).
ومن ادعى أنه يحسن السحر يسأل هل يحتاج في تعلمه إلى الكفر^(٥).
فإن قال يحتاج إليه أو قال لا يحتاج إليه ولكني اعتقد إباحته حكم بكفره لإقراره به.
وإن قال يحتاج إليه ولكني لا أستعمله ولا أعلمه غيري فلا شيء عليه كمن أقر أنه يحسن الزنى ولكنه لا يستعمله^(٦).

فصل

ويجب قتل المرتد والمرتدة بعد أن يستتاب واجبا. وقيل: مستحبا والاستتابة المشروعة ثلاثة أيام في أحد القولين^(٧)، وقدّر ما يحصل به استتابة من الزمان في القول الآخر^(٨).
فإن أسلم سقط القتل^(٩)، وإن لم يسلم قتل بالسيف.
ويقتله الإمام دون غيره فإن قتله غيره عزر ولا شيء عليه بعده^(١٠).

(١) الردة: هي لغة الرجوع عن الشيء إلى غيره وهي أفحش الكفر وأغلظه حكما، محبطة للعمل إذا اتصلت بالموت. المغني (١٣٣/٤).

(٢) حاشية البجيرمي (٢٠٥/٤)، حواشي الشرواني (٧٩/٩)، روضة الطالبين (٦٤/١٠).

(٣) المذهب (٢٢١/٢)، حلية العلماء (١٦٩/٢)، إعانة الطالبين (١٣٦/٤).

(٤) المذهب (٢٢١/٢)، حلية العلماء (١٦٩/٢)، إعانة الطالبين (١٣٦/٤).

(٥) المذهب (٢٢٤/٢)، التنبيه (٢١٨/١). (٦) التنبيه (٢١٨/١).

(٧) المذهب (٢٢١/٢)، الأم (١٦٧/٦)، التنبيه (٢٣٠/١)، روضة الطالبين (٧٦/١٠).

(٨) المذهب (٢٢١/٢)، روضة الطالبين (٧٦/١٠).

(٩) الإقناع للشرييني (٥٤٣/٢)، مغني المحتاج (١٨٤/٤).

(١٠) روضة الطالبين (٧٦/١٠).

وإذا انتقل ذمي أو معاهد إلى دين لا يقر أهله عليه فهو مرتد^(١).
 وإن لحق بدار الحرب انتقض أمانه في نفسه وبقي الأمان كماله ورديته المخلفة في
 بلد الإسلام فإذا رجع رد عليه ماله^(٢).
 وإن مات أو قتل كان لورثته من أهل الحرب دون أهل الذمة لأن الذمي لا يرث
 الحربي^(٣).

وهل يغنم أو يبقى على ملك الوارث؟ على قولين.
 ويترك ولده حتى يبلغ ثم يقال له: قد ثبت لك حكم نفسك^(٤).
 وإن بدلت الحرية أقيمت معنا وإن لم تبدلها لحقت بدار الحرب وكان حريباً^(٥).

فصل

لا يزول ملك المرتد عن ماله إلا بالموت على الردة في أصح الأقوال^(٦)، وبزوال
 الردة في القول^(٧) الثاني، وهو مراعاة في القول الثالث^(٨).
 فإن مات على الردة بينا زواله من حين الرد.
 وإن أسلم بينا إنه لم يكن زال وقبل الأقوال الثلاثة في صحة التصرف.
 وأما زوال الملك فعلى قولين: أحدهما: يزول. والثاني: مراعاة.
 وعلي الأقوال^(٩) كلها إذا كان على المرتد دين أو نفقة زوجة أو قريب أو أرش
 جناية قضى من ماله وبدأ بنفقة نفسه^(١٠).
 فإن أتلّف في حال الردة مالا ولم يكن في منعه أو قتل نفساً أخرج الضمان من ماله
 فإن عاد إلى الإسلام سلم الباقي إليه^(١١).
 وإن مات على الردة نقل إلى بيت المال إذا أتلّف أهل الردة مالا أو نفساً وكانوا في

(١) الإقناع للمواردي (١/١٧٤). (٢) روضة الطالبين (١٠/٨١).

(٣) المذهب (٢/٢٤). (٤) التنبيه (١/٢٢٠).

(٥) روضة الطالبين (١٠/٧٦).

(٦) المذهب (٢/٢٢٣)، روضة الطالبين (١٠/٧٨).

(٧) المذهب (٢/٢٢٣)، روضة الطالبين (١٠/٧٨).

(٨) المذهب (٢/٢٢٣)، روضة الطالبين (١٠/٧٨).

(٩) المذهب (٢/٢٢٣). (١٠) الأم (٦/١٦٣).

(١١) الأم (٦/٦٤).

منعه فهل يضمنون على قولين كالبلغاة^(١).

وحكم المرتد حكم المسلم في أنه لا يسترَق ولا يضرب عليه الجزية ومن ولد من أولاده في الإسلام فهو مسلم لا يتبع أباه في الردة^(٢). وكذلك من ولد منهم في الردة من مسلمه فهو مسلم ومن ولد منهم في الردة من كافر^(٣).

وفي جواز استرقاقه قولان:

أحدهما: يسترَق. والثاني: لا يسترَق، ويترك حتى يبلغ ويستتاب كأبيه، فإن تاب وإلا قتل^(٤).

ولا تؤكل ذبيحة المرتد^(٥)، ولا يصح نكاحه، ولا تزويجه ابنته.

وهل يصح تزويجه أمته؟ على القولين، في جواز تصرفه في المال^(٦).

وإذا طلق أو ظاهر وقف على انقضاء العدة.

فإن عاد إلى الإسلام في عدتها حكم بوقوعه من حين الإيقاع.

فإن انقضت عدتها في رده علم أنه لم يقع^(٧).



(١) روضة الطالبين (٥٧/١٠).

(٢) المذهب (٢٢٣/٢)، روضة الطالبين (٧٧/١٠)، مغني المحتاج (٢٢٨/٤).

(٣) روضة الطالبين (٧٧/١٠).

(٤) المذهب (٢٢٣/٢).

(٥) الأم (١٦٤/٦)، الأم (٣٦٤/٧)، المجموع (٧٦/٩).

(٦) روضة الطالبين (١٤٢/٧).

(٧) المذهب (٢٢٣/٢).

كتاب الحدود

الحدود سبعة: أحدها: حد تارك الصلاة القتل، وقد ذكرناه في بابها.
والثاني: حد المرتد القتل، وقد مضى في الباب قبله.
والثالث: حد القذف، وقد استوفيناه في اللعان.
والأربعة الأخرى: حد الزنى والسرقة وقطاع الطريق والشرب ويفرد لكل واحد منها بابا.

باب حد الزنى

كل مكلف ملتزم أحكام المسلمين زنى في دار الإسلام أو في دار الحرب وهو مختار: حد سواء كان مسلما أو ذميا أو مرتدا^(١).
والزنى: كل وطء محرم بالإجماع لا يصادف ملكا ولا شبهه ملك مع العلم بالتحريم^(٢).
ولا حد على المراهق ولا على المجنون ولا على الحربي ولا على المستأمن ولا على المكره على الزنى^(٣).
ولا على المكره عليه في الصحيح من المذهب.
ولا على من وطئ دون الفرج^(٤). ولا على من وطئ أخته بملك اليمين في أصح القولين للملك.
ولا على من وطئ جارية ابن بشبهة الملك^(٥).
ولا على المجوسي إذا وطئ أمه أو أخته بالعقد، لا اعتقاده بالإباحة^(٦).
ولا على من وطئ امرأة على فراشة يظنها زوجته^(٧) لما ذكرنا.
ويجب الحد على المسلم إذا وطئ محرما له بعقد النكاح وهو يعلم بالتحريم.
وكذلك على من استأجر حرة أو أمة للوطء، إلا أن يعتقد إباحته، وكان قريب العهد

(١) المذهب (٢/٢٦٥)، الإقناع للماوردي (١/١٦٨)، التنبيه (١/٢٤١).

(٢) التنبيه (١/٢٤١). (٣) المذهب (٢/٢٦٥).

(٤) التنبيه (١/٢٤١). (٥) التنبيه (١/٢٤١)، حاشية البجيرمي (٤/٦٤٤).

(٦) المذهب (٢/٢٦٨). (٧) التنبيه (١/٢٤٢).

بالإسلام فلا يحد^(١).

وإذا كان أحد الزانيين عاقلاً والآخر مجنوناً: حد العاقل بكل حال^(٢).
وإذا أقر به أحدهما وجحد الآخر: حد المقر^(٣).

فصل

ويختلف الحد باختلاف أحوال الزاني: فإن كان محصناً رجم والإحصان هو الحرية والبلوغ والعقل الوطء في نكاح صحيح^(٤).
فإذا فقد شرط منها لم يحصل الإحصان وإن لم يكن محصناً وكان حراً جلد مائة وغرب بعده عاماً إلى مسافة يقصر إليها الصلاة^(٥).
وإن كانت امرأة يجوز مع محرم ومع غير محرم. وقيل: لا يجوز إلا مع محرم ويجعل إحرامه في ماله^(٦).
وإن كان الزاني رقيقاً أو فيه جزء من الرق جلد خمسين ولم يغرب في أحد القولين. وغرب في القول الآخر^(٧).
وفي مدة تغريبه قولان أحدهما سنة والآخر نصف سنة^(٨) وإن كمل أحدهما بالإحصان ونقص الآخر رجم بالكامل وجلد الناقص^(٩).
وفي حد اللواط بالغلام أو بالمرأة قولان:
أحدهما: حد الزنى يختلف بالإحصان وعدمه. والثاني: القتل بكل حال^(١٠).
وفي وطء البهيمة هذان القولان، وقول ثالث: وهو التعزير وتذبح البهيمة إن كانت مأكولة لثلاً يأتي بولد مشوه. وقيل: لثلاً تؤكل^(١١).
فإذا قلنا بالتعليل الأول وجب على الواطئ ما بين قيمتها حيه ومذبوحة.

(١) المذهب (٢٦٨/٢)، التنبيه (٢٤٢/١).

(٢) المذهب (٢٦٨/٢).

(٣) المذهب (٢٦٩/٢).

(٤) اختلاف الحديث (١٤٤/١)، المذهب (٢٦٧/٢)، الأم (٨٢/٧)، الإقناع للمودري (١٦٨/١)، التنبيه (٢٤١/١)، روضة الطالبين (١٦٦/١٠)، مغني المحتاج (١٨٦/٤).

(٥) روضة الطالبين (١٦٦/١٠).

(٦) المذهب (٢٦٧/٢)، التنبيه (٢٤١/١)، روضة الطالبين (١٦٦/١٠).

(٧) المذهب (٢٦٧/٢).

(٨) روضة الطالبين (١٦٦/١٠).

(٩) روضة الطالبين (٢٦٩/٢)، إعانة الطالبين (١٤٣/٤)، مغني المحتاج (١٤٦/٤).

(١٠) حلية العلماء (٢٧٠/٣)، المذهب (٢٦٩/٢)، إعانة الطالبين (١٤٣/٤)، مغني المحتاج (١٤٦/٤).

وإذا قلنا بالتعليل الثاني وجب عليه جميع قيمتها^(١).
 وإن كانت غير مأكولة بنى على التعليلين في المأكول:
 فإن قلنا بالتعليل الأول ذبحت وكان على الواطئ كمال قيمتها^(٢).
 وإن قلنا بالتعليل الثاني لم تذبح، ولم يلزم الواطئ شيء.
 وفي وطء الآدمي الميت قولان: أحدهما: يجب فيه الحد. والثاني: يجب فيه
 التعزير^(٣).

باب حد السرقة

من ثبت بإقراره أو بشهادة عدلين إنه سرق نصاباً مما يتمول في العادة من حرز مثله
 لا شبهه له فيه وكان من أهل القطع وحضر من يطالب بالمال قطعت يمينه من
 الكوع^(٤).

فإن لم يكن له يمين قطعت رجله اليسرى^(٥).
 فإن كانت يمينه ناقصة الأصابع بأصبع أو أصبعين قطعت ولم يعدل إلى الرجل^(٦).
 وإن كانت ناقصة الأصابع كلها فعلى وجهين^(٧).

فصل

وأما السرقة فهي إخراج المال من الحرز على وجه الخفية^(٨).
 فإن أكله فيه أو أحرقه غرم ولم يقطع^(٩).
 وإن ابتلع في الحرز جوهره أو ديناراً أو لم يخرج من جوفه: لم يقطع.
 وإن خرج منه فعلى وجهين^(١٠).

(١) المذهب (٢٦٩/٢).

(٢) المذهب (٢٦٩/٢)، مغني المحتاج (١٤٦/٤).

(٣) المذهب (٢٦٩/٢).

(٤) المذهب (٢٧٧/٢)، التنبيه (٢٤٤/١)، متن زيد بن رسلان (٣٠٠/١).

(٥) المذهب (٢٨٣/٢)، الأم (١٥٠/٦)، إعانة الطالبين (١٥٨/٤)، الإقناع للشرييني (٥٤٠/٢)، الإقناع

للماوردي (١٧١/١)، روضة الطالبين (١٤٩/١٠).

(٦) المذهب (٢٨٣/٢)، الإقناع للشرييني (٥٤٠/٢).

(٧) روضة الطالبين (١٤٩/١٠).

(٨) المذهب (٢٨٣/٢)، إعانة الطالبين (١٥٨/٤).

(٩) المذهب (٢٨٣/٢)، روضة الطالبين (١٤٩/١٠).

(١٠) التنبيه (٢٤٥/١)، مغني المحتاج (١٧٣/٤).

ولو رمى المتاع من الحرز إلى الخارج أو شده على حمار وسلقه حتى خرج أو رماه في ماء جار فجري به قطع لوجود الإخراج^(١).
ولو شد على حمار فخرج باختياره فهل تقطع به؟ على وجهين^(٢).
ولو نقب الحرز وانشال عليه من الطعام أو غيره دفعة واحدة بقيمة نصاب قطع به وإن انشال قليلا قليلا إلى أن بلغ نصابا: فعلى وجهين^(٣).
ومثله إذا أخذ البذر من مبدره حتى بلغ نصابا فهل يقطع به؟ على قولين^(٤).
وقيل: إن نقب الحرز وأخرج منه دون النصاب ثم عاد وأخرج تمام النصاب فهل تقطع على قولين^(٥). وقيل: إن عاد من ليلته قطع. وإن عاد بعده لم يقطع^(٦).
ولو نقب رجلان وأخرج كل واحد منهما بقيمة نصاب قطعاً.
ومن نقص نصيبه عن نصاب لم تقطع^(٧).
وإن اشتركا في النقب ودخل أحدهما وأخرج النصاب قطع المخرج دون شريكه.
ولو دخل أحدهما وترك النصاب بقرب النقب وأخذه الخارج: قطع الخارج دون الداخل^(٨).
وإن أخرج الداخل بيده من الحرز وتناوله الخارج قطع الداخل.
ولو وضعه الداخل على فم النقب وأخذ الخارج قطعاً معا في أحد القولين^(٩).
ولم يقطعاً في القول الآخر^(١٠).
ولو انفرد بالنقب أحدهما ودخل صاحبه وأخرج النصاب: فقد قيل: هو على قولين كالمسألة قبلها.

(١) المذهب (٢/٢٧٩).

(٢) المذهب (٢/٢٧٩).

(٣) المذهب (٢/٢٧٧).

(٤) التنبيه (١/٢٤٥).

(٥) المذهب (٢/٢٧٧).

(٦) التنبيه (١/٢٤٥)، المذهب (٢/٢٧٧).

(٧) المذهب (٢/٢٧٧)، التنبيه (١/٢٤٥)، روضة الطالبين (١٠/١٥٧).

(٨) التنبيه (١/٢٤٥).

(٩) الوسيط (٦/٤٧٤)، حواشي الشرواني (٩/١٤٥)، روضة الطالبين (١٠/١٣٤).

(١٠) روضة الطالبين (١٠/١٣٤).

وقيل: لا يقطعان قولاً واحداً^(١).

فصل

وأما النصاب فهو ربع ديناراً وبقيته من سائر العروض والأمتعة^(٢). وإن سرق من التراب المحرز أو من الماء المحرز بقيمة ربع دينار قطع به في أصح الوجهين. ولم يقطع في الوجه الآخر^(٣). ولا يقطع بسرقة كلب ولا خنزير ولا سرقة مزمار ولا طنبور لا يساوي بفضله نصاباً، ويقطع به إذا ساوى مفصله نصاباً في أصح الوجهين^(٤). وإذا سرق ظرفاً يساوي نصاباً وفيه خمر: قطع به، كما لو سرقهما منفردين^(٥).

فصل

وأما الحرز فيختلف باختلاف المحرورات في العادة: فحرز الدراهم والدنانير الصناديق والخزائن^(٦). وحرز الأمتعة البيوت والخانات^(٧)، وحرز المتاع الذي هو معه نظره إليه أو يؤمه إليه أو استناده إليه^(٨)، وحرز الخيمة ضربها^(٩)، وحرز الباب نصبه^(١٠)، وحرز السماريات^(١١) ربط بعضها إلى بعض في المشارع^(١٢)، وحفظ الثمار في البساتين الحيطان^(١٣)، وحرز الإبل الراعية أو البركة نظر راعيها إليها وما لا يدركه نظر الراعي فليس بمحرز^(١٤).

(١) روضة الطالبين (١٠/١٣٤).

(٢) حاشية البجيرمي (٤/٢١٧)، التنبيه (١/٢٤٥)، المذهب (٢/٢٧٧).

(٣) التنبيه (١/٢٤٥). (٤) روضة الطالبين (١٠/١٣٩).

(٥) روضة الطالبين (١٠/١٣٩).

(٦) فتح المعين (٤/١٦٠)، إعانة الطالبين (٤/١٦٠)، روضة الطالبين (١٠/١٣٩)، فتح الوهاب (٢/٣٦)، مغني المحتاج (٤/١٣٧).

(٧) روضة الطالبين (١٠/١٣٩)، فتح الوهاب (٢/٣٦).

(٨) فتح المعين (٤/١٦٠)، مغني المحتاج (٤/١٣٧).

(٩) مغني المحتاج (٤/١٣٧). (١٠) مغني المحتاج (٤/١٣٧).

(١١) نوع من الإبل. لسان العرب (٤/٣٧٦)، القاموس المحيط (١/٥٢٥)، تاج العروس (١/٢٩٦٦).

(١٢) الوسيط (٦/٤٦٩)، حواشي الشرواني (٩/١٤٠).

(١٣) روضة الطالبين (١٠/١٢٩).

(١٤) مغني المحتاج (٤/١٦٨).

وحرز الإبل القطرة سوقها والنظر إليها وما لا يدركه نظر الراعي لطول القطار
فليس بمحرزه وما كان حرزا للإبل بل كان حرزا لما عليها^(١).
ولو سرق حملا عليه متاع وفوقه حر نائم لم يقطع^(٢). ولو كان النائم فوقه عبدا
قطع^(٣).
ولو سرق من حرز عبدا صغيرا أو كبيرا أعجميا لا يميز قطع كما لو سرق بهيمة
ولو سرق حرا صغيرا لم يقطع سواء كان عليه حرز أو لم يكن^(٤).
والثياب في الحمام محرزه بالحمامي إذا كان ينظر إليها وإن كان غائبا أو نائما وهي
غير محرزة وإن سرقت بتفريط من الحمامي وكان مستحفظا بالنظر ضمن^(٥)، وإن لم
يكن مستحفظا به.
ولم يضمن المتاع بين يدي الضيف محرز تحته بحضور المضيف^(٦).
فإن غاب عنه لم يكن محرزا وما تحت القفل محرزاً عن المضيف حضر المضيف
أو لم يحضر، والكفن محرزاً بالقبر ويقطع النبش بسرقة^(٧).
وكفن الحر ملك للميت. وقيل: ملك للورثة. وقيل: ملك لله^(٨). والدار المغلقة في
العمارة حرز لما فيها والدار في البرية لا يكون حرزا بالغلق حتى يسكنها صاحبها أو
يقعد على بابها لو بالقرب منها^(٩).
وإن كانت في البلد بيوت مغلقة: خرج السارق من بعض بيوتها نصابا إلى الصخر
قطع بكل حال^(١٠).
وإن كانت البيوت كلها لواحد: نظر فإن كان باب الدار مفتوحا قطع.

(١) مغني المحتاج (١٦٨/٤).

(٢) المهذب (٢٧٨/٢)، الأم (٥٦/٧).

(٣) المهذب (٢٧٨/٢)، الأم (٥٦/٧).

(٤) الأم (١٤٩/٦)، التنبيه (١٥٧/١)، روضة الطالبين (١٣٧/١٠)، مغني المحتاج (١٦٤/٤).

(٥) روضة الطالبين (١٣٧/١٠)، مغني المحتاج (١٧٤/٤).

(٦) روضة الطالبين (١٣٧/١٠).

(٧) المهذب (٢٧٨/٢)، فتح الوهاب (٢٨٠/٢).

(٨) المهذب (٢٧٨/٢).

(٩) الأم (١٤٩/٦)، روضة الطالبين (١٢٧/١٠)، مغني المحتاج (١٦٦/٤، ١٦٧).

(١٠) مغني المحتاج (١٦٧/٤).

وإن كان باب الدار مغلقاً فعلى وجهين^(١).
 وحرز السارق والغاصب ليس بحرز للمغصوب والمسروق في أحد الوجهين وهو
 حرز لهما في الوجه الآخر.
 وعلى الوجهين معاً: تثبت المطالبة به للسارق والغاصب لأنه ليس بمالك ولا نائب
 عن المالك في الخصومة^(٢).
 وكذلك المودع إذا سرق الوديعة من داره فلا يطالب بها لما ذكرناه^(٣).
 وإذا سرق المغصوب منه من حرز الغاصب ما له مفرداً أو مختلطاً بمال الغاصب
 لم يقطع^(٤).
 وإن سرق مع المغصوب مالا منفرد للغاصب فعلى وجهين^(٥).
 وإذا سرق المعير من الدار لمعاره نصاباً من مال المستعير قطع به.
 وقيل: لا يقطع. والأول أصح^(٦).
 وأما إذا سرق المؤجر من المستأجرة أو سرق الراهن من الدار المرهونة فإنه يقطع
 قولاً واحداً^(٧).

فصل

وأما الشبهة التي تسقط القطع وهي الشركة في المال أو دعوى الشركة أو دعوى
 الملك أو اعتقاد الملك يسقط أيضاً بالضرورة.
 فإذا سرق الطعام في عام المجاعة مضطر إليه يقطع^(٨)، ووجوب النفقة في مال
 المسروق منه شبهة في سقوط القطع^(٩).
 وإذا سرق الأب من الابن أو الابن من مال الأب أو العبد من مال السيد لم

(١) المهذب (٢/٢٨٠)، روضة الطالبين (١٠/١٤٠).

(٢) المهذب (٢/٢٨٠).

(٣) المهذب (١/٣٦٢)، روضة الطالبين (٤/٨٧).

(٤) التنبيه (١/٢٤٦).

(٥) التنبيه (١/٢٤٦).

(٦) التنبيه (١/٢٤٥).

(٧) التنبيه (١/٢٤٥).

(٨) المهذب (٢/٢٨٢).

(٩) متن أبي شجاع (١/٢١٢).

تقطع^(١).

وأما الزوجان إذا سرق أحدهما من مال صاحبه فقد قيل: يقطع. وقيل: فيه قولان. وقيل: يقطع الزوج ولا تقطع الزوجة^(٢). ومن سرق وقفًا منقولًا في وجوب القطع وجهان^(٣). ومن سرق سواري المسجد أو قناديله أو حصيرة لم يقطع^(٤). ومن سرق باب المسجد وتازيرة أو سوارية أو ستارة الكعبة قطع^(٥). ولا يسقط القطع باعتقاد السارق نقصان المسروق عن النصاب. فإذا سرق دينارًا يظنه فلسًا أو سرق منديلًا لا يساوي نصابًا وفي طرفه ذهب مشدود: فقد بلغ به نصابًا، وهو لا يعلم به قطع^(٦).

فصل

وأما من هو قطع فهو كل مكلف مختار مسلم أو ذمي ومرتد. وفي المستأمن قولان، وليس للصبي والمجنون والمكروه من أهله.

فصل

وإذا ثبت المسروق بالإقرار وكان من يدعي المال غائبًا لم يقطع وما يفعل به على وجهين:

أحدهما: يحبس إلى أن يحضر المسروق منه ويدعي المال، سواء كان سفره قريبًا أو بعيدًا وسواء كان المسروق باقياً أو تألفاً^(٧).

والثاني: إن كان المسروق بالغًا حبس إلى أن يحضر الغائب. وإن كان باقياً أخذ منه وحبس إن كان سفر الغائب قريبًا، وخلي إن كان بعيداً^(٨).



(١) حواشي الشرواني (٣٥٣/٤).

(٢) مغني المحتاج (١٦٢/٤)، المذهب (٢٨١/٢)، إعانة الطالبين (١٦٢/٤)، التنبيه (٢٤٦/١)، روضة الطالبين (١٢٠/١٠).

(٣) المذهب (٢٧٧/٢). (٤) التنبيه (٢٤٦/١).

(٥) التنبيه (٢٤٦/١). (٦) روضة الطالبين (١١٠/١٠).

(٧) الأم (١٥١/٧). (٨) الأم (١٥١/٧).

فصل

وإذا قطع يمينه في السرقة فعاد وسرق تلك العين أو غيرها قطعت رجله اليسرى وإن عاد قطعت يده اليسرى فإن عاد قطعت رجله اليمنى فإن عاد بعده عزر وحبس^(١). ولو تكرّر منه السرقة ولم يقطع تداخلت وأجزاء عن الجميع قطع يمينه. وإذا خرج السارق يساره عن اليمين: لم يجزئ عن اليمين^(٢)، وينظر في القاطع. فإن كان عالما به عليه القود وقطع يمين السارق. وإن لم يعلم به أو قدر أن اليسار يجزأ عن اليمين كان عليه دية اليسار. وهل يقطع بعده يمين السارق على وجهين^(٣).

باب

حد قطاع الطريق

كل مكلف شهر السلاح وأخاف السبيل في الصحراء وفي البلد وحده أو في جماعة رجلا كان أو امرأة وجب على الإمام طلبه^(٤). فإن وقع في يده قبل التوبة ولم يقبل ولا أخذ المال عزّره^(٥). وإن كان لم يقبل ولكنه أخذ بقدر النصاب من المال قطع يده اليمنى ورجله اليسرى من غير تربص البرء بينهما أو يحتم القطع في أحد الوجهين. ولا يتحتم في الوجه الآخر^(٦). وإن كان مفقودا أخذ هذين الطرفين قطع الموجود. وإن كان ما أخذه دون النصاب: لم يقطع في أصح الوجهين. وقيل: وجها واحدا^(٧). وإن كان قبل ولم يأخذ المال قبله متحتما وكان القود للأدمي فلا يتحتم لله تعالى.

(١) التنبيه (٢٤٦/١)، الأم (١٥٠/٦)، الإقناع للماوردي (١٧١/١)، روضة الطالبين (١٤٩/١٠).

(٢) إعانة الطالبين (١٦٣/٤).

(٣) التنبيه (٢٤٦/١)، روضة الطالبين (١٤٩/١٠).

(٤) المذهب (٢٨٤/٢)، الأم (١٥١/٦)، التنبيه (٢٤٧/١)، الإقناع للشرييني (٥٤٨/٢).

(٥) المذهب (٢٨٤/٢).

(٦) المذهب (٢٨٤/٢).

(٧) المذهب (٢٨٤/٢).

وهل يعتبر فيه التكافؤ؟ على قولين مضيا في الجنايات^(١).
 وإن مات قبل التوبة كان لولي المقتول الدية في ماله.
 وإن مات قبل القدرة عليه سقط احتتام القتل وبقي القود للولي^(٢).
 فإن شاء استوفى وإن شاء عفى وإن كان قتل وأخذ المال قتل ثم صلب وترك ثلاثا
 ثم حط وقيل يصلب حيا ويمنع الطعام والشراب على أن يموت^(٣).
 وإن كان لم يأخذ المال ولم يقتل ولكنه خرج فيما دون النفس خرج يوجب القود
 قبل منه وهل يتحتم ذلك على قولين^(٤).
 وإن خرج ما فيه القود وقتل أقيد منه في الجرح وفي النفس^(٥).
 وإن كان الجرح مما لا قود فيه أخذت الدية له وقتل النفس.
 فإذا وجب عليه الحد ولم يقع بيد الإمام طلبه إلى أن يقع فيستوفيه.
 وإن كان رد الجارح عزز ولم يستحق الحد بحال^(٦).

باب

حد الشرب

كل شراب أسكر كثيره حرم كثيره وقليله سواء فيه الخمر والنبيذ والمطبوخ
 والنبي^(٧).
 وإذا ثبت شربه على مكلف مسلم مختار بشاهدين عدلين أو بإقراره حد.
 وإن كان حرا جلد أربعين وإن كان عبدا جلد عشرين سواء كان قد شرب الكثير أو
 القليل^(٨).

(١) المذهب (٢/٢٨٤)، الإقناع للشرييني (٢/٥٤٨).

(٢) التنبية (١/٢٤٧)، روضة الطالبين (١٠/١٨٩).

(٣) المذهب (٢/٢٨٤).

(٤) المذهب (٢/٢٨٤)، إعانة الطالبين (٤/١٦٦)، التنبية (١/٢٤٧)، روضة الطالبين (١٠/١٥٧)، مغني
 المحتاج (٤/١٨٢).

(٥) التنبية (١/٢٤٧)، المذهب (٢/٢٨٤).

(٦) مغني المحتاج (٤/١٨٢).

(٧) السنن المأثورة (١/٤٠٢)، المذهب (٢/٢٨٦)، الأم (٦/١٤٤)، الإقناع للشرييني (٢/٥٣١)، التنبية

(١/٢٤٧)، مغني المحتاج (٤/١٨٧).

(٨) المذهب (٢/٢٨٦)، التنبية (١/٢٤٧).

وإن بلغ حد الحر ثمانين وحد العبد أربعين جاز ويكون الزائد تعزيرا مضمونا على الإمام^(١).

فإن مات الحر من أحد وأربعين ضمنه الإمام بنصف الدية في أحد القولين ويجزئ من أحد وأربعين جزء من الدية في القول الآخر^(٢) ويكون ذلك في بيت المال في أحد القولين وعلى عاقلته في القول الآخر^(٣).

وإن كانت الزيادة من الجلاذ بغير إذن الإمام ضمنه الجلاذ على اختلاف القولين^(٤) ويكون ذلك على عاقلته لا غير.

ولا يجب الحد على من لقي المسكر أو شم من رائحته حتى يثبت ذلك بالبينة أو بالإقرار^(٥).

فصل

في استيفاء الحدود إذا وجب الحد على حر استوفاه الإمام أو نائبه^(٦). وإن وجب على عبد أو أمة استوفاه فيه السيد والعدل، ولذلك الفاسق في أصح الوجهين.

ولا يستوفيه المكاتب على عبده في أصح الوجهين، لأن ملكه غير تام^(٧). وهل للسيد قتل مملوكه في الردة على وجهين: أحدهما: ليس له ذلك ولذلك في قطع السيد مملوكه للسرقة وجهان^(٨).

وهل للمرأة إقامة الحد على عبدها وجهان. وإذا قلنا ليس لها ذلك كان إلى الإمام في أحد الوجهين وللمن يملك تزويجها في الوجه الآخر^(٩).

(١) التنبيه (١/٢٤٧)، فتح الوهاب (٢/٢٨٨).

(٢) المذهب (٢/٢٨٦).

(٣) المذهب (٢/٢٨٦).

(٤) روضة الطالبين (١٠/١٧٨).

(٥) روضة الطالبين (١٠/١٧٨).

(٦) المذهب (٢/٢٨٣).

(٧) المذهب (٢/٢٨٣).

(٨) حاشية البجيرمي (٤/٤٣٨)، مغني المحتاج (٤/٢٥).

(٩) مغني المحتاج (٣/٢٢١).

ويستوفي في الحد بسوط لين لا بال ولا جديد^(١).
 وإن كان من وجب عليه دنفالا برجا بروه أو نضوا ضعيف البنية ضرب بأكال النخل
 والنعال وأطراف الثياب وبشمراخ مجموع نصيب جميعه^(٢).
 وقيل: لا يجوز حد الشرب إلا بما ذكرناه دون السوط. والأصح: أنه يجوز بالسوط
 كغيره من الحدود^(٣).

فإذا قلنا لا يجلد بالسوط فضرب أربعين بالسوط ومات ضمن بنصف الدية في
 أحد الوجهين لأنه مات من ضرب غير مضمون^(٤).
 ومن زيادة ألم بالسوط مضمونه وضمن بكمال الدية في الوجه الآخر لعدوله عن
 الحس إلى غيره ويجلد الرجل قائما فوق القميص ضربا بين الصريين يفرقة على
 أعضائه ويتقي الرأس والوجه والمواضع المجوفة من الخاصره وأصول الأذنين
 وغيرها^(٥).

وتجلد المرأة جالسة فيما يسترها وتمسك امرأة عليها ثيابها^(٦).
 وإذا ثبت الرجم بالبيئة استحب أن يحفر للرجل والمرأة.
 وإن ثبت بالإقرار فلم يحفر لهما وإن هربا لم يتبعهما^(٧).
 ويستحب إذ ثبت بالبيئة أن يبدأ به الشهود وإذا ثبت بالإقرار يبدأ به الحاكم
 ولا يجب ذلك^(٨) وإذا قطع السارق جسمه بالنار أو غمسه في الزيت الحار وعلقه في
 رقبته ساعة ثم أزاله وإذا اجتمعت على شخص واحد حدود الله تعالى من جنس واحد
 تداخلت واقتصر منها على واحد^(٩) وإن كانت من أجناس لم تتداخل.
 فإذا قذف وزنى وسرق وأخذ المال في المحاربة بدأ بالقذف لأنه حق الآدمي وإنه

(١) إعانة الطالبين (٤/١٥٤)، الإقناع للشربيني (٢/٥٣٢)، التنبيه (١/٢٤٢)، فتح الوهاب (٢/٢٨٨).
 (٢) المذهب (٢/٢٨٧)، الأم (٦/١٨٠)، التنبيه (١/٢٤٧)، الوسيط (٦/٥٠٩)، روضة الطالبين
 (١٠/١٧١).

(٣) المذهب (٢/٢٨٧). (٤) المذهب (٢/٢٨٧).

(٥) التنبيه (١/٢٤٢)، روضة الطالبين (١٠/١٧٢)، فتح الوهاب (٢/٢٨٨)، مغني المحتاج (٤/١٩٠).

(٦) التنبيه (١/٢٤٢)، روضة الطالبين (١٠/١٧٢)، فتح الوهاب (٢/٢٨٨)، مغني المحتاج (٤/١٩٠).

(٧) شرح زيد بن رسلان (١/٢٩٩)، مغني المحتاج (٤/١٥٣)، منهاج الطالبين (١/١٣٢).

(٨) المذهب (٢/٢٨٧).

(٩) المذهب (٢/٢٨٨).

أخف^(١) ثم يحد بحد الزنى إذا بريء ثم بالقطع فيقطع يمينه بالسرقة وللمحاربة لأنهما ليد ثم تقطع للمال رجله اليسرى من غير انتظار البرء في اليمين^(٢).
وإذا اجتمع عليه حد شرب، وحد قذف بدأ بحد القذف في أحد الوجهين وبحد الشرب الآخر^(٣) وبأيهما بدأ يستوفي الآخر إلا أن يبرأ ظهره.
وإذا اجتمع عليه القتل للمحاربة والقتل للقصاص قدم السابق منهما وأخذت الدية للآخر^(٤).

فصل فيما يسقط به الحد

حدود الله تعالى في غير المحاربة تسقط بالتوبة، وإصلاح العمل في أصح القولين^(٥).
وعرف إصلاح العمل بأن يمضي عليها سنة، ويسقط حق الله تعالى المعلق بالمحاربة بمجرد التوبة قبل القدرة عليه قولاً واحداً^(٦).
وما يختص بالمحاربة هو احتتام القتل فيمن قتل واحتتام القتل والصلب فيمن قتل وأخذ المال وقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى فيمن أخذ المال^(٧).
وهل يسقط بالتوبة قطع اليد اليمنى على وجهين^(٨).
ولا يعتبر في توبة المحارب قبل القدرة إصلاح العمل بخلاف التوبة في سائر المعاصي ويسقط القطع في السرقة بذهاب الطرف الذي وجب قطعه^(٩)، كما يسقط القتل لله تعالى بموت من وجب عليه القصاص^(١٠).
وما يثبت من حدود الله تعالى بالإقرار تسقط برجوع المقر بخلاف حقوق الآدميين وتسقط الحدود كلها برجوع الشهود عن الشهادة وبثبوت فسقهم بعدد.

(١) المذهب (٢٨٨/٢).

(٢) إعانة الطالبين (١٥٨/٤)، الإقناع للشرييني (٥٤٠/٢)، الوسيط (٤٩٨/٦).

(٣) المجموع (١٧٨/٤). (٤) التنبيه (٢٤٤/١).

(٥) المذهب (٢٨٥/٢)، الإقناع للشرييني (٥٥٤/٢).

(٦) المذهب (٢٨٥/٢)، الإقناع للشرييني (٥٥٤/٢).

(٧) المذهب (٢٨٤/٢).

(٨) روضة الطالبين (١٦٠/١٠).

(٩) الأم (١٣/٦).

(١٠) الأم (١٣/٦).

فإذا ثبت الزنى بالبينة وثبت بعده بكارتها بشهادة أربع قوايل سقط الحد^(١).
ولا يسقط الحد بنقصان قيمة المسروق عن النصاب بعد الإخراج، ولا بنقصان عينه
ولا يملك السارق إياه بعده^(٢).

فصل

فيما يؤخر استيفاء الحد إذا مرض من وجب عليه الحد مرضاً يرجى زواله لم
يستوف عليه إلى أن يبرأ^(٣).
ولا يستوفي في حر شديد ولا في برد شديد إلى أن يزول فإن استوفى قبل أن يزول
ومات لم يضمن وقيل فيه قولان^(٤).
ولا تحد حبلى إلى أن تضع وتسقي المولود اللبن ويستغني عنها بلبن غيرها كما
قلنا في القصاص^(٥).
وهل يقطع العضو الضعيف؟ على وجهين: أصحابهما: يقطع لأنه لو ترك لترك إلى
غير بدل.

فصل

في التعزير يشرع التعزير في كل معصية لم يقدر له الشرع حداً من شتم أو وطء
فيما دون الفرج أو سرقة ما دون النصاب أو جناية لا توجب القصاص^(٦).
ويستوفيه الإمام أو نائبة كالححد فإن رأى تركه جاز.
ولا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود^(٧).
فإن عزر حراً لم يزد على تسعة وتلاثون، وإن عزر عبداً لم يزد على تسعة عشر.
وإن أدى إلى التلف ضمنه الإمام في بيت ماله على أحد القولين وعلى عاقلته في
القول الآخر^(٨).

(١) روضة الطالبين (١٠٨/١٠).

(٢) روضة الطالبين (١١٣/١٠).

(٣) المهذب (١٧٦/٢)، التنبيه (٢٤٢/١).

(٤) المهذب (١٧٦/٢)، التنبيه (٢٤٢/١).

(٥) الأم (١٥٠/٦)، التنبيه (٢٤٣/١)، حواشي الشرواني (١٠٧/٩)، مغني المحتاج (١٤٦/٤).

(٦) المهذب (٢٨٨/٢)، الإقناع للشرييني (٥٢٥/٢)، التنبيه (٢٤٨/١)، روضة الطالبين (١٧٥/١٠).

(٧) المهذب (٢٨٨/٢)، روضة الطالبين (١٧٥/١٠).

(٨) المهذب (٢٨٧/٢).

وإذا أمر الإمام رجلاً بصعود نخله أو بنزول بئر فمات ضمنه الإمام، وإن أمر به غير الإمام لم يضمنه^(١).
 وإن كان يرحل سلعة وقطعها غيره بإذنه لم يضمنه.
 وإن قطعها بغير إذنه ضمنه بالقود.
 وإن كان بصبي أو بمجنون سلعة فقطعها أجنبي ومات فعليه القود^(٢).
 وإن قطعها الأب أو الجد فعليه الدية وإن قطعها الإمام أو الحاكم ففيه قولان: أحدهما: عليه القود والآخر عليه الدية^(٣).
 والختان واجب على الرجل وعلى المرأة^(٤).
 فإن امتنع من وجب عليه وأجبره السلطان في وقت معتدل ومات لم يضمن.
 وإن كان في حر شديد أو برد شديد ضمنه بكمال ديته في أحد الوجهين وبنصفها في الوجه الآخر.



(١) المذهب (٢/٢٨٧).

(٢) المذهب (٢/٢٨٩).

(٣) المذهب (٢/٢٨٩).

(٤) إعانة الطالبين (٤/١٧٤)، حاشية البجيرمي (٤/٢١٢)، حواشي الشرواني (٩/١٩٩)، روضة الطالبين (١٠/١٨٠)، مغني المحتاج (٤/٢٠٤)، المجموع (١/٣٦٦).

كتاب السير والجهاد

لما هاجر رسول الله ﷺ إلى المدينة كان يستحب لأصحابه أن يهاجروا إليه ثم فرضت الهجرة على من يطيقها بماله أو ببدنه ولا أهل له ولا عشيرة^(١). وتستحب الهجرة لمن له رهط وعشيرة تمكنه من إظهار الإسلام لعزته ولا تجب ولا تشرع الهجرة للضعيف الذي لا يطيق المشي ولا يجد الزاد والراحلة^(٢).

فصل

وإما الجهاد فقد كان رسول الله ﷺ ممنوعاً منه قبل الهجرة ورخص له فيه بعد الهجرة فلما قويت شوكة الإسلام وأكثر عدد المسلمين فرض ذلك عليهم في غير أشهر الحرم وفي غير الحرم ثم فرض ذلك في جميع الأمكنة والأزمنة^(٣). وهو فرض على الكفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقي^(٤) والكفاية أن يكون في كل طرف من بلاد الإسلام نائب للإمام أمين بصير بالحرب يكافئ من يليه من الكفار ويغزوهم ويكفيهم بنفسه وبعسكره^(٥). وإذا لم يوجد ذلك كان الفرض على كافة المسلمين إلى أن يقوموا به وإذا أحاط المشركون ببلد الإسلام تعين الفرض على جماعتهم لأنه لا كفاية في البعض.

باب صفة من تجب عليه الجهاد وصفة القتال والمبارزة

يجب الجهاد على المسلمين الأحرار المكلفين دون النساء والعبيد والصبيان^(٦). ولا يجب إلا بوجود الزاد والراحلة في المسافة التي تقصر إليه الصلاة أو بوجود الزاد في المسافة التي لا تقصر إليها الصلاة^(٧). ولا يجب إلا بعد الاعتذار المانعة من العمى أو العرج المانع من الركوب والعذر

(١) الأم (١٦١/٤)، روضة الطالبين (٢٠٤/١٠).

(٢) الأم (١٦١/٤)، روضة الطالبين (٢٠٤/١٠).

(٣) مغني المحتاج (٢٠٨/٤).

(٤) المذهب (٢٤٩/٢)، إعانة الطالبين (١٨٠/٤)، مغني المحتاج (٢١٧/٤).

(٥) التنبيه (٢٣٢/١)، حواشي الشرواني (١٥٦/٧).

(٦) المذهب (٢٢٧/٢)، التنبيه (٢٣٢/١)، فتح الوهاب (٢٩٧/٢)، منهج الطلاب (١٣١/١)، نهاية الزين (٣٦٣/١).

(٧) المذهب (٢٢٧/٢)، التنبيه (٢٣٢/١)، فتح الوهاب (٢٩٧/٢).

من المرض الشديد المانع من التصرف^(١).

ويمنع منه الدين الحال وهل يمنع منه الدين المؤجل على وجهين^(٢) ويسقط بمنع الأبوين المسلمين أو بمنع أحدهما إلا أن يحيط بهم العدو ويتعين الجهاد على الجميع فإنه يجاهد من غير إذن^(٣).

وإذا أراد المسافر لطلب العلم فمنعه أبواه المسلمان أو أحدهما استحب له تركه ولم يجب بخلاف الجهاد^(٤) وإذا توجه للجهاد وحدث به عذر قبل لقاء العدو نظر: فإن كان العذر في نفسه كالمرض والعمى والعرج كان بالخيار بين القعود وبين العود^(٥). وإن كان العدد في غيره بأن خرج بغير إذن أبويه الكافرين ثم أسلما أو أحدها أو كانا مسلمين وخرج بإذنهما ثم منعاه وجب العود^(٦).

وإن حدث العذر بعد اللقاء نظر فإن كان العذر فيه تخير بين قيام وبين العود. وإن كان العذر في غيره لزمه العود في أحد القولين ولم يجز العود في القول الآخر^(٧).



فصل

ويجب على الإمام أن يغزوا كل سنة مرة بنفسه أو بسراياه إلا أن يكون في المسلمين ضعف فيؤخره إلى أن يقوموا^(٨). ويتبدئ بغزو من يليه من الكفار إلا أن يخاف الأبعد فيتبدئ به^(٩). ويغزو من تبلغهم الدعوة من غير مراسلة ولا يغزو من لا تبلغه الدعوى إلا بعد المراسلة وعرض الإسلام^(١٠).

(١) روضة الطالبين (٢٠٩/١٠).

(٢) روضة الطالبين (٢٠٥/١٠)، مغني المحتاج (٢١٧/٤).

(٣) مغني المحتاج (٢١٧/٤).

(٤) مغني المحتاج (٢١٧/٤). (٥) مغني المحتاج (٢١٨/٤).

(٦) مغني المحتاج (٢١٨/٤)، حواشي الشرواني (٢٣٣/٩).

(٧) مغني المحتاج (٢١٨/٤).

(٨) المهذب (٢٢٧/٢)، حلية العلماء (١٩٤/٣)، التنبيه (٢٣٢/١).

(٩) التنبيه (٢٣٢/١)، حواشي الشرواني (١٥٦/٧)، مغني المحتاج (١٠٩/٣).

(١٠) حواشي الشرواني (٢٤٢/٩)، مغني المحتاج (٢٢١/٤).

فإن كان لهم كتاب أو شبهة كتاب دعاهم إلى الإسلام أو بذل الجزية^(١).
وإن لم يكن لهم كتاب ولا شبهة كتاب دعاهم إلى الإسلام أو القتال.
وإذا أرادوا الغزو عرض المجاهدين وخيلهم^(٢).
ويختار للجهاد من الرجال ومن الخيل ومن المحذل من حضور الغزو لأنه لا يأمن شره^(٣).

ولا يستعين بالمشركون إلا إذا علم حسن رأي المستعان بهم في المسلمين، وعلم أنهم إذا انضموا إلى المشركين أمكنه دفعهم^(٤).
وإذا حضر العادي الصف لم ينهزم من مشركين ولا يولي إلا متحرفا لقتال، أو متحيزا إلى فئة قريبة أو بعيدة أو من شمس إلى ظل أو من ضيق إلى سعة^(٥).
وإذا ولي من المشركين لغير ما ذكرناه وغلب على ظنه أنه إذا ثبت لم يقتل أثم وفسق.

وإن غلب على ظنه خلافه فهل يلزمه الثبات؟ على وجهين^(٦).
ويقابلهم بالسيف وأنواع السلاح ويرميهم بالنار وبالحيات والعقارب وينصب عليهم المنجنيق والعرادة ويقطع شجرهم المثمر وغيرها.
ويحرق أموالهم^(٧) إلا أن يغلب على ظنه أن الموضع يصير دار الإسلام فلا يقطع الشجر ولا تحرق الأموال^(٨).

وإن ترس المشركون بأطفالهم واضطروا إلى رميهم رموهم وإن استغنوا عنه لقوة المسلمين وضعفهم استحسب ترك رميهم ولم يحرم وقيل يحرم^(٩).

(١) روضة الطالبين (٣٠٤/١٠).

(٢) روضة الطالبين (٣٠٤/١٠).

(٣) مغني المحتاج (٢٢١/٤).

(٤) مغني المحتاج (٢٢١/٤).

(٥) المذهب (٢٣٢/٢)، الأم (١٧٠/٤)، إعانة الطالبين (١٩٨/٤)، التنبيه (٢٣٣/١)، الوسيط (٥٤٤/٤).

روضة الطالبين (٢٤٧/١٠)، شرح زيد بن رسلان (٢٩٧/١).

(٦) المذهب (٢٣٢/٢)، التنبيه (٢٣٣/١).

(٧) الأم (٢٤٣/٤)، الإقناع للماوردي (١٧٦/١).

(٨) الأم (٢٨٤/٤).

(٩) روضة الطالبين (٢٤٧/١٠)، المذهب (٢٣٤/٢)، التنبيه (٢٣٢/١)، حاشية البجيرمي (٢٥٤/٤).

منهاج الطالبين (١٣٧/١).

وإن تترسوا بأسرى المسلمين ولا ضرورة إلى رميهم لم يرموهم.
وإن اضطروا إليه رموهم^(١).

ومن أسلم من الكفار قبل الأسر حقن دمه وماله محاصرا كان أو غير محاصر
منهزما أو غير منهزم^(٢).

وكل من آمنه مسلم مكلف حرا وعبد ذكرا وأنثى صح أمانه وحرم قتله.
وإن آمنه صبي مسلم حرم قتله ولم يصح أمانة ويرد إلى مأمته^(٣).

وإن حاصر الإمام قلعة فرضوا الحكم رجل مسلم حر مكلف مجتهد ثقة جاز^(٤)
وكذلك إن رضوا بحكم من يختار الإمام جاز.

وإن رضوا الحكم من يختارونه لم يجز حتى يوصف أو يعين ولا يحكم الحاكم إلا
بما فيه المصلحة من قتل الرجال أو استرقاقهم وسبي النساء والدراري وغنيمة
الأموال^(٥)، أو بالمن على الرجال أو الفداء بهم.

فإن حكم بأن يعقد لهم الذمة لم يلزمهم إلا برضاهم.
وقيل: يلزمهم لأنهم رضوا بحكمة^(٦).

وإن أسلموا قبل أن يحكم عليهم بشيء حقنوا دماءهم وأموالهم.
وإن أسلموا بعد أن حكم بقتل الرجال وسبي النساء والدراري وغنيمة الأموال
سقط القتل وبقي الباقي^(٧).

وإن مات الحاكم قبل الحكم ردوهم إلى القلعة^(٨).

وإذا أدرك المشركون المسلمين وفي أيديهم خيلهم وكراعهم لم يجز عقرها
لحرمتها في أنفسها بخلاف الشجر وسائر الأموال.

وإن خافوا أن يركبوها ويظفروا بالمسلمين عليها جاز عقرها^(٩).

(١) المذهب (٢/٢٣٤)، التنبيه (١/٢٣٢)، روضة الطالبين (١٠/٢٤٧).

(٢) المذهب (٢/٢٣٦). (٣) المذهب (٢/٢٣٥).

(٤) المذهب (٢/٢٣٥). (٥) المذهب (٢/٢٣٩).

(٦) روضة الطالبين (١٠/٢٩٢).

(٧) المذهب (٢/٢٣٩).

(٨) التنبيه (١/٢٣٤).

(٩) روضة الطالبين (١٠/٢٥٨).

فصل

يستحب لمسلم أن لا يدعو المشرك على المبارزة، فإن خالف جاز^(١).
وإن دعاه المشرك وكان المدعو واثقا من نفسه بالقوة لزمه أن يجيبه^(٢).
فإن بارزه المشرك من غير شرط منه عليه كان لجماعة المسلمين رمية وقتله^(٣).
وإن كان قد شرط أن لا يقاتله غيره وجب الوقاية فإذا ولي عنه المسلم جاز لهم قتله لأن أمانه ناله بتولية المسلم عنه^(٤).
فإن كان شرط أن لا يقابله غيره إلى أن يعود على مكانه من الصف وجب الوقاية فإن ولي المسلم وتبعه المشرك ليقتله كان لهم رميه وقتله لأنه نقص الأمان بفعله^(٥).

باب أمان المشرك

يصح من كل مسلم ملكف أمان أحاد المشركين وقد ذكرناه ويصح من الإمام أمان جماعتهم ويصح من الخليفة الإمام على إقليم عقد الأمان لكل مشرك في بلده^(٦).
وصريح لفظ الأمان أن يقول: أمتك وأجزتك^(٧) وكنايته لا خوف عليك ولا بأس عليك ويحصل الأمان بكنايته من غير نية كالصريح^(٨).
ووقت الأمان قبل الأسر ولا يصح بعده^(٩).
وإذا عقد الإمام الأمان لحربي ليدخل دار الإسلام انعقد الأمان لنفسه ولماله ولا يجوز للإمام ذلك إذا كان فيه حظ للمسلمين^(١٠) وذلك في ثلاثة أحوال:
أحدها: أن يدخلها في رسالة لبذل الجزية أو لعقد هدنة.

(١) المذهب (٢٣٧/٢)، روضة الطالبين (٢٥٠/١٠)، مغني المحتاج (٢٢٦/٤)، منهاج الطالبين (١/١٣٧).

(٢) المذهب (٢٣٧/٢)، مغني المحتاج (٢٢٦/٤).

(٣) المذهب (٢٣٧/٢)، مغني المحتاج (٢٢٦/٤). (٤) المذهب (٢٣٧/٢).

(٥) روضة الطالبين (٢٥٠/١٠)، مغني المحتاج (٢٢٦/٤)، منهاج الطالبين (١/١٣٧).

(٦) المذهب (٢٣٥/٢)، الوسيط (٤٥/٧)، روضة الطالبين (٢٧٩/١٠)، شرح زبد بن رسلان (٣١٠/١)، مغني المحتاج (٢٣٧/٤).

(٧) المذهب (٢٣٥/٢)، الوسيط (٤٥/٧)، روضة الطالبين (٢٧٩/١٠).

(٨) المذهب (٢٣٥/٢)، حاشية البجيرمي (٢٦٥/٤)، روضة الطالبين (٢٧٩/١٠).

(٩) المذهب (٢٣٩/٢)، الإقناع للشربيني (٥٥٩/٢).

(١٠) الأم (٢٧٨/٤).

والثاني: أن يدخلها لنقل المياه إليهم عند ضيقة لحقتهم ولا يشرط عليه في هاتين الحالتين مالا.

والثالث: أن يدخلها للتجارة بشرط أن يدفع إلى الإمام جزءاً من أجزاء التجارة^(١) ويستحب أن لا ينقصه عن العشر اقتداء بالخليفة عمر رضي الله عنه.

وإن أذن له في الدخول للتجارة^(٢) وأطلق الإذن للذمي في دخول الحجاز للتجارة وأطلق ففيه وجهان:

أحدهما: أن يأخذ من الحربي العشر، ومن الذمي نصف العشر^(٣).

والثاني: ليس له أن يأخذ منه شيئاً^(٤).

وكيف يأخذ ذلك عند الشرط أو عند الإطلاق؟ على وجهين:

أحدهما يأخذه في السنة مرة، كالجزية. والثاني يأخذه من الذمي في السنة مرة، ومن الحربي في كل دفعة^(٥).

وإذا دخل الحربي دار الإسلام بغير إذن الإمام ولم يدع رسالته ولا أماناً أخذ ماله وسبى وتخير فيه الإمام بين القتل والاسترقاق والمن والفداء^(٦).

وإن ادعى رسالة قبل منه وإن ادعى دخولها أمان مسلم قبل منه في أحد الوجهين. ولم يقبل في الوجه الآخر إلا بالبيعة^(٧).

وأي وقت دخل بأمان لم يبق على المقام فيها سنة بل ينقص عنها.

وإذا ألحق بدار الحرب ليعود إلى دار الإسلام بقي أمانه بحاله^(٨).

وإن لحق بها ليسكنها انفسخ أمانه في نفسه دون ماله.

وإذا طلب ماله لزم دفعه إليه^(٩) وإن مات قبل أخذه انتقل إلى ورثته الحربيين.

ووجب دفعه إليهم في أحد القولين وغنم في القول الآخر^(١٠)، وقد ذكرناه في الردة.

وإن لم يلحق بدار الحرب ولكنه مات في دار الإسلام سلم إلى ورثته في أحد

(١) المذهب (٢/٢٥٨).

(٣) المذهب (٢/٢٥٩)، الأم (٤/٢٨١).

(٤) المذهب (٢/٢٥٩).

(٦) المذهب (٢/٢٥٩).

(٨) المذهب (٢/٢٤٣)، روضة الطالبين (١٠/٢٧٩).

(٩) المذهب (٢/٢٤٣).

(١٠) المذهب (٢/٢٤٣).

القولين. وغنم في القول الآخر^(١).

ولو لحق بدار الحرب وأسره المسلمون نظر: فإن من عليه الإمام أو فادى به بقي ماله على ملكه^(٢).

وإن استرقه الإمام زال ملكه عن ما يلزمه وبني على القولين فيه^(٣) إذا مات في دار الحرب: فإن قلنا: يغنم هناك غنم هاهنا. وإن قلنا: لا يغنم هناك وقف المال، فإن أعتق أخذه.

وإن مات من غير عتق كان قنًا، ولم ينتقل إلى ورثته، لأن المملوك لا يورث^(٤).



باب الغنائم

كل مال استولى عليه المسلمون في دار الحرب بالقهر من ناض وعروض وعقار وأرض محياه وما سبوه فيها من نساء وصبيان ورجال فهو غنيمة^(٥).

وما استولوا عليه من الموات لم يكن غنيمة، وإنما يملك بالإحياء ويملك صيودها المباحة من يأخذها^(٦).

ويريقون الخمر ويقتلون الخنازير ويتلفون الملاهي^(٧).

ومن وقع بيده كلب فهو أحق بإمساكه وما يجوزونه من الغنيمة لا يملكونه إلا بالاختيار التملك حتى لو كان فيها من يعتق على بعض الغانمين لم يعتق عليه حتى يقسم^(٨) ويحصل له جميعه أو بعضه وهو موسر.

ومن يسبونه من النساء والولدان يرقون بنفس الأسر فلا يقتلون.

وإن شكوا في بلوغ أحدهم ولم يثبت فهو من الولدان^(٩).

وإن أثبت فهو من الرجال، ورجالهم إذا لم يسلموا تخير الإمام فيهم بين القتل

(١) التنبيه (٢٤٠/١)، الوسيط (٤٩/٧).

(٢) المذهب (٢٣٦/٢)، إعانة الطالبين (٢٠٣/٤).

(٣) المذهب (٢٣٦/٢). (٤) المذهب (٢٣٦/٢).

(٥) منهج الطلاب (٧٦/١)، مغني المحتاج (٢٣٤/٤)، منهاج الطالبين (٩٣/١).

(٦) منهاج الطالبين (٩٣/١).

(٧) التنبيه (٢٣٤/١)، روضة الطالبين (٢٥٩/١٠).

(٨) المذهب (٢٤٠/٢).

(٩) الوسيط (٢١/٧)، روضة الطالبين (٢٤٤/١٠).

والاسترقاق والمن والفداء^(١) ويفعل من هذه الأربعة ما هو أحظى للمسلمين.
وليس في الغنيمة ما لا يخمس غيرهم.
فإن استرقهم خمسوا وكذلك إن فادى بهم على مال خمس المال^(٢).
وإن أسلم الرجال سقط عنهم القتل، وتخبر فيهم الإمام بين الثلاثة الباقية.
وقيل يتحتم استرقاقهم. والأول أصح^(٣).
وإن كان فيهم شيخ له رأي وقتال أو أحدهما فحكمه حكم الشاب.
وإن لم يكن له رأي ولا قتال لزمانه أو لكبر ففي جواز قتله قولان^(٤).
وكذلك في جواز قتل الراهب قولان: فإن قلنا: يقتلون فحكمهم حكم الشباب.
وإن قلنا: لا يقتلون تخير الإمام بين الثلاثة الباقية في أصح الوجهين كالشباب^(٥) إذا
أسر.
ومن سبي منهم وله زوجة انفسخ نكاحه بالاسترقاق سواء بقيت الزوجة في دار
الحرب أو كانت معه^(٦) والحربية إذا كانت زوجة مسلم سبيت كغيرها. وقيل: لا تسبي
لحرمة المسلم والأول أصح فإن كانت حاملا من المسلم لم سرق الحمل قولاً
واحداً^(٧).
وإذا كان في السبي عبد مشرك أعتقه مسلم ولحق بدار الحرب استرق.
وإن كان أعتقه كافر استرق^(٨).
وإن كان فيه جارية معها ولدها وله دون سبع سنين: لم يفرق بينهما، ويجعلان في
نصيب واحد من الغانمين إن أمكن، وإن لم يمكن تبعاً معاً، وقسم بينهما^(٩).

(١) الوسيط (٢١/٧)، روضة الطالبين (٢٤٤/١٠).

(٢) إعانة الطالبين (٢٠٥/٤).

(٣) روضة الطالبين (٢٤٤/١٠).

(٤) روضة الطالبين (٢٤٣/١٠)، الأم (٢٤٠/٤).

(٥) روضة الطالبين (٢٤٤/١٠).

(٦) روضة الطالبين (٢٤٤/١٠).

(٧) الإقناع للشرييني (٥٦٠/٢)، روضة الطالبين (٢٥٤/١٠)، مغني المحتاج (٢٢٩/٤).

(٨) الإقناع للشرييني (٥٦٠/٢)، روضة الطالبين (٢٥٤/١٠).

(٩) مغني المحتاج (٢٢٩/٤).

فصل

وللغانمين أن يأكلوا من طعام الغنيمة في دار الحرب ويعلفوا منه دوابهم، فإن خرج أحدهم من دار الحرب وقد فضل معه طعاما كثيرا أو قليل رده في المغنم^(١). وكذلك لهما أكل الدجاج إذا اضطروا إليه ولا يغرمون ثمنها في أصح الوجهين، كما لا يغرمون ثمن الطعام.

وإن استعملوا من الغنيمة دوابا أو شربوا منها شرابا أو لبسوا ثوبا عرفوا قيمته بحذف الطعام والدجاج^(٢) من سرق شيئا من الغنيمة أو من خمسها بعد عزل أربعة أخماسها لم يقطع سواء كان من الغانمين أو من غيرهم^(٣).

وإن سرق بعض الغانمين أو من له من الغانمين ولدا ووالد شيئا من أربعة أخماسها لم يقطع وإن لم يكن من الغانمين ولا له فيهم ولد ولا والد والمسروق نصاب قطع^(٤). وإن أصاب بعض الغانمين جارية من المغنم لم يحد بكل حال وينظر: فإن كانوا غير محصورين كان عليه مهر مثلها يرد في المغنم وإن أحبلها لحق النسب وانعقد الولد حرا، ولم تصير الجارية أم ولد بنفس العلوق^(٥). وهل تصير أم ولده إذا حصلت له؟ على قولين. وتقوم عليه الجارية في أصح القولين.

وإذا قومت عليه وقسمت الغنيمة وكان نصيبه منها بقدر قيمتها فقد استوفى حقه^(٦). وإن كان نصيبه أكثر أخذ الفضل.

وإن كانت أكثر نصيبه رد الفضل. وهل يلزمه قيمة الولد؟ يبنى على القولين في تقوم الجارية^(٧): فإن قلنا: لا تقوم عليه لزمه ذلك، ورد في المغنم. وإن قلنا: تقوم عليه وهو الأصح: لم يلزمه قيمة الولد^(٨).

وإن كان الغانمون محصورين وكانوا في التقدير عشرة نظر فإن كان أصابها بعد أن

(١) حاشية البجيرمي (٢٢١/٤). (٢) مغني المحتاج (٢٢٩/٤).

(٣) المذهب (٢٤٠/٢)، الأم (١٤٣/٤)، التنبيه (٢٤٦/١)، روضة الطالبين (٢٦٨/١٠).

(٤) المذهب (٢٤٠/٢)، روضة الطالبين (٢٦٨/١٠).

(٥) المذهب (٢٤١/٢)، روضة الطالبين (٢٦٩/١٠).

(٦) المذهب (٢٤١/٢). (٧) المذهب (٢٤١/٢).

(٨) المذهب (٢٤١/٢).

اختار نصيبه منها لزمه تسعة أعشار مهر مثلها وانعقد الولد حر^(١) أو ثبت نصيبه منها حق الاستيلاء لأنه أحلها بحر في ملكه فإن كان موسرا قوم عليه الباقي وثبت الاستيلاء بجمعها ولم يلزمه قيمة الولد لأن الوضع في ملكه^(٢).

وإن كان معسرا لم يقوم عليه الباقي ولزمه تسعة أعشار قيمة الولد وإن كان أصابها قيل إن اختار نصيبه منها نظر فإن لم يختر تملك نصيبه منها بعده استوفى منه كمال مهرها وكمال قيمة الولد وإن اختار تملك نصيبه منها سقط عشر مهرها.

وهل يصير نصيبه منها أم ولد؟ على قولين^(٣): فإن قلنا: يصير نصيبه أم ولد وكان موسرا قوم عليه الباقي وصار جميعها أم ولد ولم يلزمه قيمة الولد^(٤). وإن قلنا: لا تصير نصيبه أم ولد كانت شركة بينه وبين غيره فإذا وضعت لزمه تسعة أعشار قيمة الولد لشركائه^(٥).

باب قسم الغنيمة

يستحب قسم الغنيمة في دار الحرب إلا أن يخافوا عدوا أو قلة علوفة فيؤخر إلى دار الإسلام^(٦).

ويبدأ الإمام عند القسمة بإخراج السلب من الأصل وهو كل ما كان عليه بد المقتول من ثيابه وسيفه ورمحه ودرعه والدابة التي هو ركبها دون الخيئة ودون دابة الرجل^(٧).

وما كان يده عليه للزينة أو للنفقة كالطوق والسوار والمنطقة والخرج والنفقة فهو من السلب في أصح القولين وليس منه في القول الآخر^(٨).

ويأخذ القاتل سلبه سواء كان قد شرطه له الإمام أو لم يشرطه وإنما يأخذ القاتل السلب إذا قتله قبل تقضي الحرب مغررا بنفسه^(٩) وكان المقتول ممتنعا غير مشخن ولا أسير ولا منهزم ويكون القاتل ممن يسهم له.

(١) روضة الطالبين (٢٦٩/١٠).

(٢) روضة الطالبين (٢٧٣/١٠). (٣) روضة الطالبين (٢٧٣/١٠).

(٤) المهذب (٢٤١/٢). (٥) المهذب (٢٤١/٢).

(٦) المهذب (٢٤٤/٢)، الإقناع للشربيني (٥٦٢/٢).

(٧) الأم (١٤٢/٤)، إعانة الطالبين (٢٠٤/٢).

(٨) المهذب (٢٣٨/٢)، المجموع (٣٣/٦).

(٩) الإقناع للشربيني (٥٦٣/٢).

فإن قبله بعد تقضي الحرب أو في الحرب ولكن رمى إلى الصف فقتله أو كان المقتول مشخناً أو أسيراً أو منهزم لم يستحق^(١).

وإن كان غرر بنفسه في قتله ولكن القاتل ممن لا يسهم لرميه فيه كالمخذل لا يستحقه^(٢).

وإن كان لا يقسم له لنقص فيه كالكافر والعبد والصبي والمزاه فعلى وجهين وإذا اشترك اثنان في قتله اشتركا في السلب^(٣).

وإن أزمه الأول وعطله عن الحركة وقلته الثاني فالسلب للأول^(٤).

وإن كان ممتنعاً عن الثاني فالسلب للثاني^(٥) وإن غرر بنفسه في أسر مشرك فقتله الإمام أو من عليه فهل يختص من أسره سلبه على قولين^(٦).

وإن استرقه الإمام أو فادى به على مال فهل يختص من أسره تملك رقبة أو بالمال المقادي به على قولين^(٧).

وإذا فرغ من إخراج السلب إلى القاتل أخرج أصل الغنيمة أجرة النقال والحفاظ وأعطاهم^(٨).

ثم ينظر: فإن كان شرط الإمام قبل القتال أن من أخذ شيئاً من الغانمين: كان له جعله للمشروط له في أحد القولين. ورد في المغنم في القول الآخر^(٩).

وإن كان قد نقل الحبيس ذلك أن يكون قد جعل لهم مالا بشرط شرطه عليهم من يقدم سريه أو رجعه على العدو أو إقامة كمين عليهم أعطاهم ما شرطه لهم من سهم المصالح الأمن أصل الغنيمة^(١٠).

وإن كان قال الإمام من دلنا على القلعة الفلانية فله جارية من جوارينا وأطلق أو قال فله الجارية الفلانية أعطاهما الدال^(١١) وإن كانت الجارية قد أسلمت قبل الأسر

(١) التنبيه (٢٣٣/١).

(٢) التنبيه (٢٣٣/١).

(٣) التنبيه (٢٣٣/١).

(٤) حاشية البجيرمي (٣٠٥/٣).

(٥) روضة الطالبين (٣٧٣/٦).

(٦) روضة الطالبين (٣٧٣/٦).

(٧) روضة الطالبين (٣٧٣/٦).

(٨) إعانة الطالبين (٢٠٤/٦)، روضة الطالبين (٣٧٥/٦).

(٩) روضة الطالبين (٢٧٢/١٠).

(١٠) المذهب (٢٤٦/٢).

(١١) الإقناع للشرييني (٣٥٤/٢)، المذهب (٢٤٤/٢)، الأم (٢٨٥/٤)، التنبيه (٢٣٤/١)، مغني المحتاج (٢٢٤/٤).

أعطاه قيمتها من أصل المغنم.

وإن كانت أسلمت بعد الأسر والبدال مسلم دفعها إليه^(١).

وإن قلنا لا يملكه دفع إليه ولم يعطه شيئاً في القول الآخر^(٢).

وإذا فرغ الإمام من جميع ما ذكرناه عزل خمس الباقي، وفرق أربعة أخماسه على كل مسلم حر مكلف حضر الواقعة القتال قاتل أو لم يقاتل قويا كان أو ضعيفاً^(٣) ولا شيء لمن حضر من المدد بعد يفضي الحرب وحياسة المغنم ولا لمن أفلت من أسرى المسلمين وحضر بعد تفضي الحرب وحياسة المغنم.

وإن حضروا بعد تفضي الحرب وقبل حيازة المغنم فهل يسهم لهم؟ على قولين^(٤).

ويسهم لتجار العسكر إذا قاتلوا وهل يسهم لهم أن لم يقاتلوا على قولين، وقيل: القولان إذا قاتلوا فإن لم يقاتلوا لم يسهم لهم قولاً واحداً^(٥).

وإن كان خرج الإمام بجيش من البلد وبعث منهم سرية إلى جهة فغنمت السرية أو غنم الجيش كان بين الجميع^(٦).

وكذلك إن بعث منهم سريتين من طريقين على جهة واحدة كان ما يغنم بين الجميع وإن بعث سريتين من طريقين إلى جهتين مختلفتين فعلى وجهين:

أحدهما: يكون الغنائم كلها بين الجميع. والثاني: ما يغنم إحدى السريتين بينهما وبين الجيش ولا شيء للسرية الأخرى فيه^(٧).

وإن كان الإمام مقيماً في البلد مع الجيش فأنقذ سرية إلى جهة أو سريتين إلى جهة أو إلى جهتين وغنمت سرية مالا أخصت به ولاحق فيه للسرية الأخرى ولا للجيش المقيمين في البلد ويرضخ الإمام للصبي والمجنون والمرأة وللعبد^(٨).

(١) التنبيه (٢٣٤/١)، المذهب (٢٤٤/٢)، الأم (٢٨٥/٤).

(٢) مغني المحتاج (٢٢٤/٤)، المذهب (٢٤٨/٢).

(٣) الأم (١٤٤/٤)، إعانة الطالبين (٢٠٥/٢)، فتح الوهاب (٤٣/٢).

(٤) التنبيه (٢٣٦/١).

(٥) التنبيه (٢٣٦/١).

(٦) المذهب (٢٤٦/٢).

(٧) المذهب (٢٤٦/٢)، الإقناع للشرييني (٥٦٣/٢)، التنبيه (٢٣٦/١)، الوسيط (٥٤٥/٤)، روضة

الطالبين (٣٧٩/٦)، مغني المحتاج (١٠٣/٣).

(٨) الأم (١٦٦/٤)، التنبيه (٢٣٦/١).

ولا يسهم لهم الرضخ غير مقدر وإنما هو إلى اجتهداد الإمام إلا أنه لا يبلغ به مبلغ السهم^(١).

وهل يسهم للزممن والأعمى والمقطوع اليدين والرجلين؟ على قولين: فإن قلنا: لا يسهم لهم رضخ لهم^(٢).

ولا يسهم للمخذل ولا يرضخ له إن كان حضر بإذن الإمام.

ولا يرضخ له إن كان حضر بغير إذن الإمام^(٣).

ومن أين يكون الرضخ؟ على ثلاثة أقوال:

أحدها: من أصل المغنم، قبل أن يخمس، كأجرة النقال، والحفاظ.

والثاني: أربعة أخماس المغنم كسهم الغزاة.

والثالث: من خمس الخمس لأنه من المصالح^(٤).

ويسهم من أربعة أخماس المغنم للراجل سهم وللفارسان ثلاثة أسهم^(٥) إن كان حضر الواقعة بفرس لا ببغل ولا بحمار ولا بفيئ ولا بجمل.

وإن كان فرسه أعجف أو هرما أو صغيرا لم يبلغ حد القتال فهل يسهم له به؟ على قولين^(٦).

وإن مات فرسه قبل حضور الواقعة وحضرها راجلا: لم يستحق سهم الفرس^(٧).

وإن حضرها بدواب كثيرة لم يسهم له إلا بواحد.

وإن حضرها بفرس مستعار أو مستأجر كان سهم الفرس له.

وكذلك أن حضرها بفرس مغضوب في أصح القولين. وكان لمالكه في القول الآخر^(٨).



(١) الأم (١٦٦/٤)، التنبيه (٢٣٦/١).

(٢) التنبيه (٢٣٦/١).

(٣) التنبيه (٢٣٦/١). (٤) المذهب (٢٤٦/٢).

(٥) الإقناع للشرييني (٥٦٤/٢)، التنبيه (٢٣٥/١).

(٦) المذهب (٢٤٥/٢)، الأم (١٤٥/٤)، الإقناع للشرييني (٥٦٤/٢)، منهاج الطالبين (٩٤/١).

(٧) الأم (١٤٥/٤)، حاشية البجيرمي (٢٥٤/٤)، روضة الطالبين (٢٤٨/١٠).

(٨) المذهب (٢٤٥/٢).

فصل

في مصرف خمس الغنيمة

يقسم الخمس على خمسة أسهم سهم منها لرسول الله ﷺ كان لمصالحه في حياته، وهو اليوم لمصالح المسلمين نبدأ فيهم بالأهم فالأهم. وأهمها سد الثغور، ثم أرزاق القضاة، والمقربين، والمؤذنين، ثم بناء القناطر، والمساجد والرباطات^(١).

وسهم لذوي القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب يصرف على فقيرهم وغنيهم وصغيرهم وكثيرهم للذكر مثل حظ الأنثيين كالميراث يوصل ذلك على قاصيهم ودانيهم^(٢). وقيل: يفرق في كل إقليم ما لاح من مغزاه فما كان من مغزا الترك فرق فيما وراء النهر، وما كان من مغز الروم فرق في الشام والعراق والأول أصح^(٣).

وسهم ليتامى المسلمين قاصيهم ودانيهم فقرائهم دون أغنيائهم في أصح الوجهين. وقيل: يستوي فيه الغني والفقير. وقيل: يفرق في يتامى كل إقليم مالا من مغزاه^(٤).

وسهم لمساكين المسلمين وفقرائهم قاصيهم ودانيهم. وقيل: يفرق في كل إقليم مالا من مغزاه^(٥)، وسهم لأبناء السبيل وقد قسم الله تعالى ذلك في كتابة على الوجه الذي ذكرنا^(٦).



باب الفيء^(٧)

كل ما يؤخذ من الكفار بحق الكفر من غير قتال فهو فيء وذلك كالجزية والمال الذي انجلوا عنه فزعا، والمال المصالح عليه.

(١) المذهب (٢٤٨/٢)، إعانة الطالبين (٢٠٦/٢)، الإقناع للشرييني (٥٦٥/٢)، التنبيه (٢٤٩/١).

(٢) المذهب (٢٤٨/٢)، متن أبي شجاع (٢٢٨/١).

(٣) المذهب (٢٤٨/٢).

(٤) المذهب (٢٤٦/٢)، الإقناع للماودري (١٧٧/١)، التنبيه (٢٣٥/١)، متن أبي شجاع (٢٢٨/١).

(٥) المذهب (٢٤٦/٢)، حلية العلماء (١٢٧/٣)، التنبيه (٢٣٥/١)، متن أبي شجاع (٢٢٨/١).

(٦) متن أبي شجاع (٢٢٨/١).

(٧) الفيء: مال حصل من كفار بلا إيجاف كجزية وعشر تجارة، وما جلوا عنه، وتركته مرتد، وكافر معصوم لا وارث له فيخمس. المذهب (٢٤٧/٢)، منهج الطلاب (٧٦/١).

ومال من مات منهم في دار الإسلام بعد وارث وعشور تجارتهم إذا اتجروا في بلاد الإسلام صلحاً^(١).

ويخمس الفيء في أصح القولين، كالغنيمة، ويخمس.

فإن كان الفيء منقولاً: ففيه قولان:

أحدهما: يخمس كالغنيمة ثم يقسم الخمس على خمسة يصرف مصرف خمس الغنيمة^(٢) على ما ذكرناه في الفصل قبله. وأما أربعة أخماسه فقد كانت للنبي ﷺ يصرفها إلى نفقاته ومصالحه.

وما يصنع بها اليوم؟ على قولين:

أحدهما: يصرف على المصالح كسهم الرسول ﷺ من خمس الغنيمة، ومن خمس الفيء^(٣).

والثاني: يصرف إلى المقاتلة الذين أثبتت أسماؤهم في الديوان للجهاد، دون الذين يغزون إذا نشطوا، لأن لهم سهماً في الصدقات^(٤).

فإذا قلنا يصرف إلى المصالح بدأ بالأهم فالأهم، والأهم أرزاق المقاتلة، ثم سد الثغور وغيرها من المصالح^(٥).

وإذا قلنا يصرف على المقاتلة أعطي كل واحد منهم قدر كفايته عياله ورزقه وذريته لسنة وقدم فيه الأقرب فالأقرب إلى رسول الله ﷺ^(٦)، إلا بنو هاشم وبنو المطلب منهم فإنهم سواء^(٧)، وإن كان بنو هاشم وبنو المطلب بنو عم لقوله ﷺ: ((بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد ما فارقونا في جاهلية ولا إسلام))^(٨).

وإذا استوى بطنان في القرب بداء بمن فيه أطهار رسول الله ﷺ كولد أسد بن

(١) المذهب (٢٤٧/٢)، الإقناع للشرييني (٥٦٧/٢)، التنبيه (٢٣٥/١)، منهج الطلاب (٧٦/١).

(٢) الإقناع للشرييني (٥٦٧/٢)، الوسيط (٤٩٣/٢)، المجموع (٨١/٦).

(٣) المذهب (٢٤٨/٢)، الإقناع للشرييني (٥٦٧/٢).

(٤) حلية العلماء (١٢٥/٣)، الإقناع للشرييني (٥٦٧/٢)، المذهب (٢٤٨/٢).

(٥) المذهب (٢٤٨/٢)، التنبيه (٢٤٩/١).

(٦) المذهب (٢٤٨/٢)، التنبيه (٢٤٩/١).

(٨) صحيح: البخاري (١٥٤٥/٤)، رقم (٣٩٨٩)، سنن النسائي (١٣٠/٧)، رقم (٤١٣٧)، مسند أحمد

(٨١/٤)، رقم (١٦٧٨٧)، صحيح ابن حبان (٩١/٨)، رقم (٣٢٩٧)، المعجم الكبير (١٤٠/٢)،

رقم (١٥٩١).

عبد العزى بالأنصار، ثم سائر العرب ثم سائر العجم^(١)، ولكنه يسوي بين الجميع في العطاء لا يفضل أحدا فيه بنسب ولا سابقة هجرة، أو نصرة، لأن الخليفة أبا بكر رضي الله عنه والخليفة عليا رضي الله عنه سويا بينهم فيه، لأنهم يستحقونه لإرصادهم أنفسهم للقتال، فاستووا في الاستحقاق، كالغانمين في أربعة أخماس الغنيمة^(٢).

ومن مات من المقاتلة بعد أن صار مال الفيء إلى الإمام أخرج نصيبه إلى وارثه.

وهل يدر العطاء بعد موته على ورثته الصغار؟ على قولين^(٣).

وإذا قلنا: يدر عليهم أعطوا قدر الكفاية إلى البلوغ، ثم يقال لهم: إن أقمتم في جملة المقاتلة فرض لكم، وإن أنبتم قطع عنكم وصرتم في الفقراء^(٤).

ولا يفرض العطاء للقتال إلا لحر بالغ عامل مطبق للقتال، دون المملوك والمرأة والصبي والبالغ الضعيف^(٥).

وإن كان الفيء غير منقول كالأراضي والدور التي انجلوا عنها وقلنا أربعة أخماس الفيء يصرف إلى المصالح: كانت وفقا يصرف غلتها إلى المصالح ليصل منفعتها.

وإن قلنا: أربعة أخماسه للمقاتلة: ففيه وجهان:

أحدهما: يقسم بينهم. والثاني: يكون وفقا يقسم غلته بينهم^(٦).

باب

حكم ما يستولي عليه الكفار من أموال المسلمين

إذا ظهر المشركون على دار الإسلام لم يملكوا أموال المسلمين، وإن جازوها إلى دار الحرب فإذا خلصها المسلمون منهم وعرف أربابها قبل القسمة ردت عليهم بغير شيء^(٧).

وإن عرفوا بعد القسمة فهم أحق بها بعوض بدفع من بيت المال من وقعت في نصيبه^(٨) وإذا أسروا مسلما لم يملكوه بحال.

(١) المذهب (٢٤٨/٢)، الوسيط (٥٢٨/٤)، روضة الطالبين (٣٦١/٦).

(٢) المذهب (٢٤٨/٢). (٣) المذهب (٢٤٨/٢).

(٤) المذهب (٢٤٨/٢). (٥) المذهب (٢٤٩/٢).

(٦) متن أبي شجاع (٢٣٠/١).

(٧) الأم (٢٦٧/٤)، روضة الطالبين (٢٩٣/١٠).

(٨) روضة الطالبين (٢٩٣/١٠).

وإن كان مستضاماً^(١) بينهم وأمكنه الخروج لزمه ذلك سواء حلفوه على أن لا يهرب أو لم يحلفوه إلا أنه إن كان حلف مختار لزمه أن يكفر.
وإن كان مكرها لم يلزمه أن يكفر^(٢).

وإن كان عزيزا فيهم وأمكنه أظهر الدين عندهم استحب له الخروج، ولم يجب.
وإن كان مستضاماً وأطلقوه بينهم من غير يمين ولا عقد أمان: فله اغتيالهم وأخذ أموالهم.

وإن كانوا عقدوا له الأمان لم يجوز حتى لو أخذ منهم مالا بسرقة أو غصب ونقله إلى دار الإسلام لزمه رده^(٣).

وإن أطلقوه على مال ينفذه إليهم من دار الإسلام وشرطه إنه إذا عجز عنه عاد إلى الأسر يوم الوفاء بالمال.

وإذا عجز لم يلزمه العود إذا اشترى منهم مالا أو استقرضه لزمه إنفاده^(٤).

باب الفتوح

إذا فتح الإمام بلدا عنوة قتل وسبى وغنم وإن فتحه صلحا لم يفعل شيئا^(٥).
وقد كان سيدنا رسول الله ﷺ فتح مكة صلحا وعقد لأهلها عقد أمان بشرط فدخلها ووجد ذلك الشرط فلذلك لم يقتل ولم يسلب ولم يغنم^(٦).
وإذا عقد الإمام عقد صلح لأهل بلد من الكفار نظر:
فإن كان بشرط إقرارهم على أرضهم بخراج يضرب عليها جاز.

(١) أي: مظلوماً، قال الشيخ ابن منظور: مُسْتَضَامٌ أي مَظْلُومٌ وقد جُمِعَ المصدرُ من هذا فقليل فيه ضُبُومٌ قال الْمُتَّقِبُ العبدى ونَحْمِي على الثَّغْرِ المَخُوفِ وَتَنَقَّى بِغَارَتِنَا كَيْدَ العدى وَضُبُومَهَا ويقال ما ضُمَّتْ أحداً وما ضُمَّتْ أي ما ضامني أحدٌ والمَضِيمُ المَظْلُومُ الجوهري، وقد ضُمَّتْ أي ظَلُمْتُ على ما لم يسم فاعله وفيه ثلاث لغات ضِيمَ الرجلُ وضِيمَ وضُومَ. لسان العرب (١٢/٣٥٩) (مادة/ضام).

(٢) المجموع (٨/٣٤٦).

(٣) المذهب (٢/٢٢٧)، التنبيه (١/٢٣١)، روضة الطالبين (١٠/٢٨٢).

(٤) روضة الطالبين (١٠/٢٨٢).

(٥) حاشية البجيرمي (٤/٢٧٧).

(٦) حاشية البجيرمي (٤/٢٦٣)، فتح الوهاب (٢/٣٠٦)، مغني المحتاج (٤/٢٣٦)، منهاج الطلاب (١/١٣٣)، منهاج الطالبين (١/١٣٨).

وإن كان ذلك جزية فلا ينقص عن دينار ويلزمهم ذلك زرعوا أولم يزرعوا^(١) وبشرط أن يجري عليهم أحكامنا ويسقط ذلك الخراج بإسلامهم^(٢)، ويجب العشر. وإن شرط أن يملك المسلمون ديارهم وأراضيهم كانت فيئاً ووجب ضرب الجزية على رؤوسهم ليقروا في دار الإسلام^(٣).

فصل

وأما سواد العراق التي فتحها عمر رضي الله عنه عنوة وهي من الموصل إلى عبادان طولاً ومن القادسية إلى حلوان عرضاً مبلغها ستة وثلاثون ألف ألف جريب في اثنان وثلاثون ألف ألف جريب^(٤) فقد كان عمر قسمها بين الغانمين ثم إنه أسرهم عنها برضاهم وعوض البعض منهم ووقفها على المسلمين^(٥)، وأجرها منهم على التأبيد مدة مجهولة بأجرة مجهولة ولكنه يؤخذ من الأجرة شيء معلوم في كل سنة وهو عن جريب الكرم عشرة دراهم وعن حريب النخل ثمانية دراهم^(٦) وعن جريب الرطبة ستة دراهم وعن جريب الحنطة أربعة دراهم وعن جريب الشعير درهمان^(٧) فبلغ ما أسنده في زمانه مائة وستين ألف ألف درهم.

فعلى هذا لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا رهنها ولا التصديق بها كسائر الوقوف^(٨).

وقيل: باعها الخليفة عمر رضي الله عنه من المسلمين بثمن مجهول يؤخذ في كل سنة منه شيء معلوم^(٩)، وهو القدر الذي ذكرناه.

(١) الإقناع للشريبي (٥٧٣/٢)، الوسيط (٧٧/٧).

(٢) المذهب (٣٤٩/٢).

(٣) المذهب (٣٤٩/٢).

(٤) المذهب (٢٦٤/٢)، التنبيه (٢٤١/١)، الوسيط (٤٦٣/٣)، روضة الطالبين (٢٧٦/١٠)، فتح الوهاب

(٣٠٦/٢)، مغني المحتاج (٢٣٥/٤).

(٥) المذهب (٢٦٤/٢)، التنبيه (٢٤١/١)، مغني المحتاج (٢٣٥/٤).

(٦) روى مجاهد عن الشعبي أن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث الصحابي عثمان بن حنيف

رضي الله عنه فجعل على الشعير درهمين وعلّة جريب الحنطة أربعة دراهم وعلى جريب الشجر

والقصب ستة دراهم، وعلى جريب الكرم ثمانية دراهم وعلى جريب النخل عشرة دراهم وعلى

جريب الزيتون اثنا عشر. المذهب (٢٦٥/٢).

(٧) المذهب (٢٦٥/٢)، (٢٧٦/١٠).

(٨) مغني المحتاج (٢٣٥/٤).

(٩) المذهب (٢٦٥/٢).

فعلى هذا يصح بيعها وهبتها ورهنها وإنما جازت أجارتها أو بيعها مع الجهالة، لأنه لما نقص القسمة عادت غنيمة لم يقسم بعد فصارت في حكم أملاك المشركين لعدم استقرار ملك المسلمين عليه^(١).

ويجوز العقد مع المشركين مع الجهالة كما لو قال الإمام من دلنا على القلعة الفلانية فله جارية من جواريتها^(٢).

وقيل: إنما عفى عن الجهالة لأنه لم يكن عقدها بغير جهالة إذ لو عقدت بأجرة معلومة أو بضمن معلوم لكان يستبد به العاقد فينقطع عن الحلف المسلمين فعفى عن الجهالة فيها كما عفى عنها في المساقاة لما لم يمكن عقدها بغير جهالة^(٣).



(١) الأم (٥٤/٤).

(٢) المذهب (٢٤٤/٢)، التنبيه (٢٣٤/١).

(٣) المذهب (٢٤٩/٢).

كتاب الجزية^(١)

كل كافر له كتاب كاليهودي والنصراني أو شبهة كتاب كالمجوسي يقر على الكفر بالجزية^(٢).

ولا يقر عليه الوثني عربيًا كان أو أعجميًا، ولا امرئ، ولا من دخل من عبدة الأوثان في دين أهل الكتاب بعد النسخ أو قبله^(٣)، ولكنه دخل في دين المبدلين، وفي دين أولادهم^(٤).

وإن كان دخل في دينهم قبل التبديل أو بعده ولكنه دخل في دين غير المبدلين أقر على الكفر بالجزية^(٥).

وإن شك فيه هل دخل فيه قبل النسخ أو بعده أو يتقن أنه دخل فيه قبل النسخ أو شك هل دخل في دين المبدلين أو في دين غيرهم أقر على الكفر بالجزية كالمجوسي^(٦).

وإذا كن متولد بين كتابي ووثني نظر إذا كان الأب وثنيًا لم يقر على الكفر بالجزية^(٧) وإن كان الأب كتابيًا فعلى قولين ذكرناهما في نكاح المشركين^(٨).

ولا يضرب بالجزية إلا على حر مكلف برضاه غنيا كان أو فقيرًا معتملاً^(٩).

ولا يضرب على صبي ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة.

وهل يضرب على الفقير غير المعتمل؟ على قولين^(١٠).

ويضرب على الشيخ إذا كان له رأي أو قتال.

(١) تطلق الجزية على العقد وعلى المال الملتزم به وهي مأخوذة من المجازاة لكفنا عنهم. وقيل: من الجزاء بمعنى التضاء. قال تعالى: ﴿وَأَتَّقُوا يَوْمًا لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ شَيْئًا﴾ [البقرة: ٤٨]. أي لا تقضي. فتح الوهاب (٣١٠/٢).

(٢) المذهب (٢٥٦/٢). (٣) المذهب (٢٥٦/٢).

(٤) المذهب (٢٥٠/٢)، روضة الطالبين (٣٠٦/١٠).

(٥) المذهب (٢٥٠/٢).

(٦) المذهب (٢٥٠/٢).

(٧) الإقناع للشرييني (٥٠٦/٢)، مغني المحتاج (٥٧/٤).

(٨) المذهب (٢٥٠/٢).

(٩) المذهب (٢٥١/٢)، التنبيه (٢٣٧/١)، الوسيط (٣٧٣/٦)، روضة الطالبين (٣١٣/١٠).

(١٠) المذهب (٢٥١/٢)، التنبيه (٢٣٧/١)، الوسيط (٣٧٣/٦)، روضة الطالبين (٣١٣/١٠).

وإن لم يكن له شيء من ذلك فعلى قولين كما قلنا في القتل^(١).
 وإذا بلغ الصبي لم يقر في دار الإسلام بغير الجزية ويجدد معها العقد.
 وقيل: يلزمه جزية أبيه من غير عقد. والأول أصح^(٢).
 وكذلك إذا فاق المجنون كان حكمه فيه حكم الصبي إذا بلغ.
 فإن كان يعجن في البعض ويفيق في البعض فقد قيل يؤخذ منه الجزية في كل سنة
 وقيل يلفق أيام الإفاقة^(٣) فإذا بلغت سنة أخذت منه وهو الأصح^(٤).
 وإن أعتق العبد وكان من نسل من له كتاب أو شبهة كتاب والتزم الجزية أقر في دار
 الإسلام، وإن أبى أخرج منها إن كان حربياً^(٥).
 وإن كان من نسل من ليس له كتاب ولا شبهة كتاب أخرج^(٦).
 ومن وجبت عليه الجزية ومات أو أسلم بعد الحول لم تسقط عنه^(٧).
 وإن مات أو أسلم في الحول لم تسقط يقدر وما مضى في أصح القولين.
 وإذا اجتمعت على ذمي جزية سنتين استوفى منه الجميع ولم تتداخل^(٨).

فصل

وأقل الجزية دينار واحد، ولا حد لأكثرها، بل هو ما يقع عليه التراضي^(٩).
 والمستحب أن لا ينقص الغني عن أربعة دنائير والمتوسط عن دينارين وإن منع كل
 واحد منهما الزيادة عن دينار قبل منه الدينار^(١٠).
 ويجوز ضرب الجزية على الرقاب، ويجوز ضربها على الأراضي يقدر أن لا ينقص
 ذلك عن الدينار^(١١) كما ذكرناه في الفتوح.

(١) المذهب (٢٥١/٢).

(٢) المذهب (٢٥٢/٢)، التنبيه (٢٣٧/١)، خبايا الزوايا (٤٠٩/١)، روضة الطالبين (٣٠٠/١٠).

(٣) المذهب (٢٥٢/٢)، الوسيط (٦٢/٧)، روضة الطالبين (٣٠٠/١٠).

(٤) المذهب (٢٥٢/٢)، الوسيط (٦٢/٧)، روضة الطالبين (٣٠٠/١٠).

(٥) حواشي الشرواني (٤٢٩/١٠). (٦) حواشي الشرواني (٤٢٩/١٠).

(٧) المذهب (٢٥١/٢)، التنبيه (٢٣٨/١).

(٨) المذهب (٢٥١/٢)، التنبيه (٢٣٨/١).

(٩) الأم (٢٠٢/٤)، حواشي الشرواني (٢٨٠/٩)، روضة الطالبين (٣١١/١٠).

(١٠) المذهب (٢٥١/٢)، الأم (١٨٠/٤)، حواشي الشرواني (٢٤٧/٩).

(١١) المذهب (٢٥١/٢)، حواشي الشرواني (٢٤٧/٩).

ويجوز أن يشرط على الذمي بعد الدينار ضيافة من يمر بهم من المسلمين^(١) بعد أن يذكر عددهم من الرجالة والفرسان ويبين أيام الضيافة في كل سنة ويذكر مقدار ما يطعم كل واحد منهم في يومه وما يعلف دابته من التبن والشعير^(٢).

ويشرط عليهم أن ينزلوا بهم في فضول منازلهم وكنائسهم وبيعهم كذلك فعل سيدنا رسول الله ﷺ مع نصارى أيلة، وكانوا ثلاثمائة نفر فضرب عليهم ثلاثمائة دينار وضيافة من يمر بهم من المسلمين^(٣).

ولو جعل الضيافة بدل الدينار أو بدل بعضه لم يجز. ويجوز^(٤) أن يعقد الذمة على دينار وعشر تجارته، لأن ذلك معلوم بالتقدير. وإن جهل بالتفصيل^(٥).

ويجوز أن يضرب الجزية على المواشي وعلى الناض^(٦) كما فعل الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع نصارى العرب وهم بهراء وتنوخ وتغلب، وكانوا من عبدة الأوثان وتنصروا، وأشكل هل تنصروا بعد التبديل أو قبله وكانوا كالمجوس في سائر أحكامهم^(٧) وامتنعوا من إعطاء الجزية إلا باسم الصدقة ورضوا بتضعيفها عليهم وأجابهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقرهم عليه الأئمة بعده.

وذلك جزية تؤخذ من رجالهم دون نسائهم^(٨)، ولا يجوز نقصانه عن دينار بكل حال. وقيل: كان قد شرط عمر رضي الله عنه عليهم أنه إذا نقص ضعف صدقة مال أحدهم عن الدينار إنه يطالب بتمامه^(٩).

وإذا عقد الإمام اليوم على الذمة لغيرهم على هذه الصفة جاز^(١٠).

باب عقد الذمة

لا يعقد الذمة إلا لإمام أو خليفته ولا يعقدها إلا مؤيده^(١١).

(١) التنبيه (٢٣٧/١).

(٢) المذهب (٢٥١/٢)، الإقناع للشرييني (٥٧١/٢)، التنبيه (٢٣٧/١)، روضة الطالبين (٣١٣/١٠)، فتح الوهاب (٣١٤/٢)، مغني المحتاج (٢٥٠/٤).

(٣) المذهب (٢٥١/٢)، الأم (١٨٠/٤). (٤) المذهب (٢٥١/٢).

(٥) المذهب (٢٥١/٢). (٦) المذهب (٢٥١/٢)، التنبيه (٢٣٧/١).

(٧) المذهب (٢٥٠/٢). (٨) المذهب (٢٥٠/٢).

(٩) المذهب (٢٥١/٢). (١٠) المذهب (٢٥١/٢).

(١١) المذهب (٢٥٣/٢)، التنبيه (٢٣٦/١)، خبايا الزوايا (٤٠٩/١).

ويجب أن يشرط عليهم بذل الجزية والتزام إحكام المسلمين ولا ينعقد إلا بذكر هذين الشرطين والتزامهم ذلك بالنطق^(١).

وإذا عقدها لهم اقتضى العقد أن يكفوا عن ثلاثة أقسام:

أحدها: يكفون عما في فعله ضرر على المسلمين، فلا يجتمعون مع أهل الحرب على قتالهم، ولا يزنون بمسلمة، ولا يطؤونها باسم نكاح^(٢)، ولا يفتنون مسلماً عن دينه، ولا يقطعون عليهم طريقاً^(٣).

ولا يأوون عينا لأهل الحرب ولا يكاتبوهم بأخبار المسلمين^(٤).

والقسم الثاني: لا يذكروا الله ورسوله وكتابه ودينه بما لا ينبغي.

وقيل: ذكر هذا القسم شرط في عقد الذمة كالشرطين الأولين^(٥).

والقسم الثالث: أن يتركوا ما فيه التعظيم والتكبر، فلا يحدثون البيع والكنائس ولا يطيلون الأبنية، ولا يرفعون الصوت بالتوراة والإنجيل، وضرب الناقوس^(٦)، ولا يظهرون الخمر والخنزير^(٧).

[نواقض الذمة]

وتنقض الذمة بالامتناع من بذل الجزية سواء كان الممتنع واحداً أو في جماعة. ويتنقص^(٨) بالامتناع عن التزام أحكام المسلمين ويتنقص أيضاً اجتماعهم مع أهل الحرب على قتالنا إن كان شرط ذلك عليهم وكذلك إن لم يشرط عليهم في أصح القولين ويتنقص^(٩) سب الله ورسوله وكتابه ودينه.

(١) المذهب (٢٥٣/٢)، التنبيه (٢٣٦/١).

(٢) المذهب (٢٥٧/٢)، الأم (٢٤٢/٤)، مغني المحتاج (١٢٣/٤)، المجموع (١٨٧/٦).

(٣) المذهب (٢٥٧/٢)، الأم (١٩٧/٤)، الإقناع للماوردي (١٨٠/١)، التنبيه (٢٣٩/١)، روضة الطالبين (٣٢٩/١٠)، مغني المحتاج (٢٥٨/٤)، منهاج الطالبين (١٤٠/١).

(٤) المذهب (٢٥٧/٢)، روضة الطالبين (٣٢٩/١٠).

(٥) إعانة الطالبين (٢٠٨/٤)، الأم (٢٠٦/٤)، الإقناع للشرييني (٥٧٣/٢)، حاشية الجيرمي (٣٤٥/٢)، متن أبي شجاع (٢٣٢/١).

(٦) المذهب (٢٥٥/٢)، الوسيط (٤٠٤/٤)، روضة الطالبين (٣٢٨/١٠).

(٧) روضة الطالبين (٣٢٨/١٠).

(٨) المذهب (٢٥٧/٢).

(٩) الروضة (٣٢٤/١٠)، فتح الوهاب (٣١٦/٢)، مغني المحتاج (٢٥٨/٤).

وإن كان لم يشرط عليهم تركه وكذلك إن لم يشرط في أحد الوجهين^(١).
وأما القسم الذي فيه ضرر على المسلمين إذا فعلوه ولم يكن قد شرط عليهم تركه
لم ينتقض بفعله ذمتهم^(٢).
وإن كان قد شرط عليهم تركه فعلى قولين^(٣).
وأما القسم الثالث: فلا ينتقض بفعله ذمتهم شرط ذلك عليهم أو لم يشرط ومما لا
ينتقض به ذمتهم ففيه يحدهم فيما يوجب الحد ويعزرهم فيما يوجب التعزير^(٤).
وما ينتقض به ذمتهم ففيه قولان:
أحدهما: يستوفي عليهم الحقوق ثم يردهم إلى المأمن ويكون حربيا^(٥).
والثاني: يستوفي عليهم الحقوق ويتخير الإمام فيهم بين القتل والاسترقاق وبين
المن والفداء كالحربي إذا دخل دار الإسلام بغير إذن^(٦).

فصل

إذا عقد الإمام الذمة لأهلها عدهم وأثبت أسماهم وحلاهم وعرف عليهم عريفا
بعدهم حتى إذا بلغ منهم صبي أو أفاق مجنون أو اعتق عبد ضرب عليه الجزية^(٧).
وإن مات منهم واحدا وأسلم أسقطت عنه فإن مات إمام وقام إمام آخر أقرهم على
ما كان أقرهم عليه الماضي^(٨) إذا علم حاله معهم بالبينه وإن لم يكن يعرفه سألهم عنه
فإن قالوا كان قد قرر على كل واحد منا أقل من دينار لم يقبل^(٩).
وإن قالوا وإن قد قرر دينار أقبل رجالهم استحبابا.
وإن قالوا كان التقرير دينار أو كان كل واحد من يتطوع بدينار آخر طالبهم
بدينارين^(١٠) ولم يقبل دعوى التطوع إلا بيمين واجبة^(١١).

(١) حاشية الجبرمي (٢٦٩/٤)، فتح الوهاب (٣١٦/٢)، مغني المحتاج (٢٥٨/٤).

(٢) الأم (١٧٠/٤)، روضة الطالبين (٣٣٤/١٠)، مغني المحتاج (٢٥٨/٤).

(٣) مغني المحتاج (٢٥٨/٤). (٤) الوسيط (٦٥/٧).

(٥) الوسيط (٦٥/٧).

(٦) المذهب (٢٥٣/٢)، الأم (١٥٨/٤)، الإقناع للشرييني (٥٧٥/٢)، حواشي الشرواني (٣٠٤/٩).

روضة الطالبين (٣٣٣/١٠).

(٧) المذهب (٢٥٣/٢)، الإقناع للشرييني (٥٧٥/٢)، روضة الطالبين (٣٣٣/١٠).

(٨) المذهب (٢٥٣/٢). (٩) الأم (١٧٩/٤)، روضة الطالبين (٣٣٤/١٠).

(١٠) المذهب (٢٥٥/٢). (١١) المذهب (٢٥٥/٢).

وإن قالوا كان التقرير أكثر من دينار ولكننا لا نزيدك على دينار قاتلهم عليه.
وإن قاتلوا انتقضت به ذمتهم فإن بذلوا بعده دينار قبل لأنه عقد ابتداء^(١).

فصل

وكل بلد يسكنه أهل الذمة إن كان أنشأه المسلمون أو كان أنشأه الكفار وفتحته المسلمون عنوة لم يكن لهم أن يحدثوا فيه بيعة ولا كنيسة^(٢) ولا أن يظهروا فيه خمر ولا خنزير^(٣).

وإن كانت لهم فيه كنائس منهدمة لم يكن لهم إعادتها وإن كانت عامرة فهل يقرون عليها؟ على وجهين:

أصحهما: لا يقرون عليها لأن البلد ملك المسلمين^(٤).

وإن كان أنشأه الكفار وفتحته المسلمون صلحا نظروا: فإن كان أقرهم الإمام على أملاهم بخراج ضربة عليهم أقروا على الكنائس وعلى إظهار الخمر والخنزير وضرب الناقوس وغيره لأنه ملكهم^(٥).

وإن كان شرط ملكه للمسلمين وأسكنهم فيه بجزية يؤدونها: ففيه وجهان: أحدهما: لا يقرون على شيء من ذلك^(٦).

والثاني: يعمل بما شرط الإمام لهم من تنقية الكنائس وإحداثها وهدمها والمنع من إحداثها.

وأي موضع قلنا يقرون عليها جاز إعادتها إذا خربت^(٧).

فصل

ويجب على أهل الذمة أن يغيروا لباسهم عن لباس المسلمين زرقة أو صفرة وأن يشدوا الزنار في أوساطهم فوق الثياب والرداء^(٨).

(١) المذهب (٢/٢٥٥).

(٢) المذهب (٢/٢٥٥)، الأم (٤/٢٠٦)، حواشي الشرواني (٩/٢٩٣)، مغني المحتاج (٤/٢٥٣).

(٣) روضة الطالبين (١٠/٣٢٣). (٤) روضة الطالبين (١٠/٣٣٣).

(٥) المذهب (٢/٢٥٥)، الوسيط (٧/٨٤)، روضة الطالبين (١٠/٣٢٣)، شرح زيد بن رسلان (١/٣١٢).

(٦) المذهب (٢/٢٥٥).

(٧) المذهب (٢/٢٥٥).

(٨) المذهب (٢/٢٥٤)، إعانة الطالبين (٤/١٣٨)، الإقناع للشربيني (٢/٥٧٤)، الإقناع للماوردي (١/١٨٠).

(١٨٠)، التنبيه (١/٢٣٨)، حواشي الشرواني (٩/٩١).

وإذا لبسوا القلانس جعلوا عليها خرقا يتميز بها عن قلانس المسلمين^(١).
 ويعلقون على رقابهم في الحمام خاتم رصاص أو نحاس ويلبس المرأة الزنار فوق
 الثياب وتحت الإزار^(٢)، وتغير أحد الخفين بحمرة أو بياض.
 ولا يركبون الخيل ويركبون البغال والحمير بالإكاف لا بالسرج عرضا، والرحلان^(٣)
 من جانب.
 ولا يدفنون موتاهم في مقابر المسلمين. ولا يخرجون جنائزهم بين جنائز
 المسلمين^(٤).
 ولا يأخذون الطرقات بالسبق ولا يتصدرون في مجلس، ولا يلبسون الثياب
 الفاخرة^(٥) ولا يستعملون الطيب الكثير.
 وإن اشترى أحدهم عرصة لبيئها دارا أو هدم دار لبيئها ثانيا لم يعمل بناء على أبنية
 المسلمين من أهل تلك المحلة^(٦).
 وهل له مساواتهم فيه علي وجهين.
 وإن ملك بناء بشراء أو إرث أعلى من بناء المحلة أقر عليه وإن انهدم لم يعيده كما
 كان^(٧).
 وهل له أن يعيده مساويا لبناء المحلة على وجهين^(٨).
 ويمنع المشركون من دخول الحرم: فإن دخلوا أخرجوا منه، وإن عادوا عزروا^(٩).
 وإن مرض في الحرم ذمي أخرج منه، وإن مات أخرج إلى الحل ودفن فيه^(١٠).
 وإن قدم رسول من الكفار إلى الإمام وهو في الحرم أخرج إليه في الحل من يسمع
 رسالته^(١١).

(١) المذهب (٢٥٤/٢)، الإقناع للماوردي (١٨٠/١)، التنبيه (٢٣٨/١).

(٢) المذهب (٢٥٤/٢)، الإقناع للشربيني (٥٧٤/٢)، التنبيه (٢٣٨/١).

(٣) التنبيه (٢٣٨/١).

(٤) روضة الطالبين (٣٣٣/١٠)، مغني المحتاج (٢٥٨/٤).

(٥) المذهب (٢٥٤/٢). (٦) المذهب (٢٥٤/٢).

(٧) المذهب (٢٥٤/٢). (٨) المذهب (٢٥٤/٢).

(٩) المذهب (٢٥٨/٢)، إعانة الطالبين (١٢٣/٤)، التنبيه (٢٣٩/١).

(١٠) الإقناع للشربيني (٥٧٢/٢).

(١١) الإقناع للشربيني (٥٧٢/٢).

ويمنعون من سائر المساجد إذا أراد امتهائها بالأكل والنوم أو بغيرهما^(١).
 فإن أرادوا به إسماع قرآن وعلم لم يمنعوا ويمنعون من المقام بالحجاز كله^(٢)، لأن
 سيدنا النبي ﷺ كان قد هم به فاحتدم دونه فأجلاههم عمر رضي الله عنه.
 فإن دخلوا بإذن لتجارة أو لنقل ميرة جاز ولكن لا يقيمون أكثر من ثلاثة أيام
 ويخرجون بعدها إلا أن يكون عذر من مرض أو خوف فيجوز إلى أن يزول العذر^(٣).
 وإن مات بالحجاز دفن فيه بخلاف الحرم^(٤).

فصل

ويجب على الإمام أن يدفع عن أهل الذمة من يقصدهم بالأذية^(٥).
 وإن كانوا في وسط بلاد الإسلام أو في طرفها وبين بلاد الكفر بلدا وبلدان
 للمسلمين لزمه دفع أهل الحرب عليهم^(٦).
 وإن شرط عليهم أن لا يدفع عنهم بطل وإن كانوا في وسط بلاد الكفر أو في طرف
 بلاد الإسلام لزمه دفع أهل الحرب عنهم^(٧) كالمسألة قبلها إلا أنه شرط أن لا يدفعهم
 عنهم لم يبطل ويكره ذلك الشرط إن كان طلب الإمام منهم عقد الذمة.
 وإن كانوا طلبوه من الإمام لم يكره^(٨).
 وأي وقت لزمه الدفع ولم يدفع حتى مضت سنة لم يأخذ الجزية وإن دفع في
 بعض دون البعض أخذ بالحصة.
 وإن ترفع إلينا^(٩) ذميان على دين واحد في حكومة لم يلزمنا الحكم بينهما في أحد
 القولين ولزم ذلك في القول الآخر^(١٠).
 وإن كانا على دينين كاليهودي والنصراني فقد قيل فيه قولان كالمتقدمي.
 وقيل: يلزم قول واحد^(١١).
 وإن ترفع إلينا مستأمنان أو حربيان أو مستأمن وحربي لم يجب الحكم بينهما.

(١) التنبيه (٢٣٩/١).

(٢) التنبيه (٢٣٩/١).

(٣) التنبيه (٢٣٩/١).

(٤) التنبيه (٢٣٩/١).

(٥) المذهب (٢٥٦/٢).

(٦) روضة الطالبين (٣٣٨/١٠).

(٧) المذهب (٢٥٦/٢).

(٨) المذهب (٢٥٦/٢).

(٩) المذهب (٢٥٦/٢).

(١٠) روضة الطالبين (٢٣٠/٨)، مغني المحتاج (١٩٥/٣).

(١١) الإقناع للشرييني (٥٦٩/٢)، مغني المحتاج (١٣٦/٤).

وإن ظهر من أهل الذمة ما لا يجوز في شرعنا وشرعهم كالزنى واللواط والسرقة والقتل أقيم عليهم حكمها كما يقام على المسلمين^(١).

وإن فعلوا ما يجوز عندهم ولا يجوز عندنا كالنكاح في العدة ونكاح المحارم وأكل لحم الخنزير وشرب الخمر ولم يتظاهروا به: لم يعترض عليهم^(٢).

باب عقد الهدنة^(٣)

يجوز للإمام أن يصالح الكفار على ترك القتال مدة معلومة عند الحاجة أو عند الضرورة ولا يجوز عقدها مطلقاً^(٤)، والحاجة أن ينزل بالمسلمين نازلة عدو أو يكون المشركون بالبعد ويلزم الإمام بالمسير إليهم مؤونة تقبيله فحينئذ يهاديهم إما على مال يأخذه منهم أو على غير شيء^(٥).

والضرورة أن يحيطوا بالمسلمين من كل جانب فحينئذ يهادنهم ويجوز أن يبذل لهم عليه مالا بخلاف ما قبله^(٦).

وهل يجب على الإمام المهادنة أو يجوز ولا يجب؟ على وجهين، بناء على الوجهين في وجوب الأكل إذا اضطروا على الميتة^(٧).

وإذا كان المسلمون مستظهرين ولا حاجة لهم إلى الهدنة ولا ضرورة لم تجب المهادنة إلا أن يرجو بها إسلامهم فيجوز^(٨) تعقد الهدنة على أربعة أشهر ولا تزيد عليها في أحد القولين^(٩).

وإذا انقضت الهدنة وانقضت الحاجة ودعت الضرورة إلى الهدنة عقدها أربعة

(١) حواشي الشرواني (٢٥٤/٩).

(٢) المذهب (٢٥٧/٢).

(٣) الهدنة : تسمى المودعة والمعاهدة والمسالمة والمهادنة ولغة هي المصلحة ومشتقة من الهدون وهو السكون. وشرعا: مصلحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره سواء فيهم من يقر على دينه ومن لم يقر. مغني المحتاج (٢٦٠/٤).

(٤) المذهب (٢٥٩/٢)، حاشية البجيرمي (٢/٣)، حواشي الشرواني (٣٠٤/٩)، مغني المحتاج (٢٦٠/٤).

(٥) المذهب (٢٥٩/٢)، مغني المحتاج (٢٦٠/٤)، الأم (١٨٩/٤)، التنبيه (٢٤٠/١).

(٦) المذهب (٢٥٩/٢)، التنبيه (٢٤٠/١).

(٧) المذهب (٢٥٩/٢)، التنبيه (٢٤٠/١). (٨) مغني المحتاج (٣٠٨/٤).

(٩) حاشية البجيرمي (٢٢٨/٢). روضة الطالبين (٣٣٦/١٠).

أشهر أخرى^(١). ويجوز الزيادة عليها في القول الآخر. وهو الأصح^(٢).

فعلى هذا ينظر فإن كان لحاجة جاز أن ينقض الهدنة عن سنة ولو يوما واحدا.

وهل يجوز أن يبلغها سنة؟ على وجهين^(٣).

وإن كان للضرورة جاز أن يبلغها سنة.

وهل له أن يزيد عليها؟ على وجهين:

أحدهما: لا يجوز. والثاني: تجوز الزيادة إلى عشر سنين، كصلح النبي ﷺ عام

الحديبية^(٤).

ولا يجوز إلى ستين بحال وإذا زاد بطلت الزيادة.

وهل يبطل الباقي؟ على قولين^(٥).

وإذا أصحت الهدنة وجاء أحدهما مسلما وله رهط وعشيرة فله أن يرجع إليهم.

وإن كان بخلافه لم يكن له ذلك^(٦).

وإن جاءت امرأة مسلمة عاقلة أو مجنونة لم يردها بحال^(٧).

فلو جاء زوجها يطلب ما أعطاها من المهر لم يغرمه له الإمام في أحد القولين.

وغرمه له في القول الآخر من سهم المصالح بشرط أن يثبت الزوجية وقدر المهر بالينة^(٨).

وأن يكون المهر مالا مباحا دون الخمر والخنزير وأن يكون الإمام حال بينهما وبين

الزوج لأجل الإسلام^(٩).

فإن لم تثبت الزوجية بينهما أو ثبت والمهر ليس بمال مباح أو يكون مباح ولكنها

لم تقبضه أو قبضته ولكنها حصلت في مكان من دار الإسلام لا منعة للإمام فيه فلا

شيء له^(١٠) وإن كان المهر مباحا وقد أقبضها ولا بينة على مقداره أعطاه مهر مثلها

ويرجع في معرفة إلى شهود مسلمين كانوا عندهم أسروا أو يجاز^(١١) ويحلف الزوج

(١) روضة الطالبين (٣٣٦/١٠).

(٢) روضة الطالبين (٣٣٦/١٠).

(٣) المذهب (٢٦٠/٢).

(٤) الأم (١٨٩/٤)، حواشي الشرواني (٣٠٤/٩).

(٥) حواشي الشرواني (٣٠٤/٩).

(٦) المذهب (٢٦١/٢).

(٧) المذهب (٢٦١/٢).

(٨) روضة الطالبين (٣٤٣/١٠).

(٩) روضة الطالبين (٣٤٣/١٠).

(١٠) روضة الطالبين (٣٤٣/١٠).

(١١) الأم (٢١١/٤).

معه إنه مهرها ذلك القدر لجواز أن يكون دفعه^(١).
 وإن جاءته مجنونة لم يغرم الزوج مهرها لأنه لا يعلم أن الحيلولة للإسلام أو
 للاحتياط بأن يكون ربما خرجت عاقلة وجنت في الطريق^(٢).
 وكذلك إن كانت صغيرة لم يغرم مهرها لأن الحيلولة ليست للإسلام بل رجاء أن
 تسلم إذا بلغت^(٣) فإذا بلغت ووصفت الإسلام غرم مهرها.
 وإن وصفت الكفر ردها على زوجها^(٤).
 وإن مات الزوج قبل المطالبة بالمهر لم ينتقل إلى وراثته^(٥).
 وإن كان بعد المطالبة انتقل إلى وراثته إذا جاءت أمة مسلمة منهم صارت حرة ولم
 ترد على مولاها.
 وهل يرد عليه قيمتها؟ على قولين، بناء على القولين في المهر^(٦).
 وإن كان للأمة زوج حر أو عبد لم يرد عليه إلا أنه كان حرا فله مهرها في أصح
 القولين كزوج الحرة^(٧). وإن كان عبدا فلها الفسخ بعقدها تحت عبد.
 وإن اختارت الفسخ فلا شيء لزوجها، لأن الحيلولة للفسخ للإسلام^(٨).
 وإن اختارت المقام على الزوجية كان لزوجها المهر في أحد القولين ويدفع إلى
 سيده لأنه عبد^(٩).

فصل

ويلزم الإمام الوفاء بعقد الهدنة فإن مات الإمام لزم من بعده إقرارهم عليها ولا
 يجيز له نقضها^(١٠).
 فإن نقض العهد جماعتهم صاروا حربا وإن نقضه بعضهم وأنكر الباقيون ذلك بقول
 أو فعل واعتزال منهم فالمنكر باق على العهد^(١١).

(١) روضة الطالبين (٣٤١/١٠).

(٢) المذهب (٢٦٢/٢)، الإقناع للشرييني (٥٦٢/٢).

(٣) المذهب (٢٦٢/٢). (٤) روضة الطالبين (٣٤٤/١٠).

(٥) المذهب (٢٦٢/٢). (٦) المذهب (٢٦٢/٢).

(٧) المذهب (٢٦٢/٢). (٨) المذهب (٢٦٢/٢).

(٩) المذهب (٢٦٢/٢). (١٠) المذهب (٢٦٣/٢)، التنبيه (٢٤٠/١).

(١١) المذهب (٢٦٣/٢)، التنبيه (٢٤٠/١).

وإن نقضه بعضهم وسكت الباقون انتقض عهد الجميع كما تنعقد الهدنة بالبعض وسكوت البعض^(١).

وإن خاف الإمام من بعضهم خيانة جاز له نقض العهد به بخلاف الذمة غير أنه يردهم على المأمن بعد النقض^(٢) ولا يستبيح دمهم بخلاف الخيانة وإنما يردهم إلى المأمن بعد أن يستوفي عليه حقوق الأدميين دون حقوق الله تعالى، لأنهم لم يلتزموا أحدا منا.

وإن كان عليه حق لله تعالى يتعلق به حق آدمي كالقطع في السرقة فهل يستوفي عليه؟ على وجهين^(٣).

(١) روضة الطالبين (١٠/٣٣٧).

(٢) مغني المحتاج (٤/١٢٩).

(٣) مغني المحتاج (٤/١٢٩).

كتاب الصيد والذبائح^(١) والأطعمة

من كان من أهل الذكاة وأرسل جارحة معلمة من سباع الطير على صيد معين أو مبهم وقتله بالعقر بالناب أو بالظفر أو بالثقل في أحد القولين أو تركه وليس فيه حياة مستقرة أو فيه حياة مستقرة والزمان لا يتسع لذبحه فمات حل أكله^(٢).

ويعرف كونها معلمة بأن تسترسل إذا أرسلت^(٣) وتجب إذا أشليت، وتمسك الصيد ولا تأكله، ويتكرر ذلك منها^(٤).

ولو استرسلت الجارحة بنفسها أو أرسلها من ليس من أهل الذكاة أو من أهلها والجارحة غير معلمة أو معلمة وتشاركها في القتل غير معلمة أو شارك المرسل من ليس من أهل الزكاة: لم تحل^(٥).

وإن أرسل غير المعلمة أو استرسلت المعلمة وأخذت الصيد وأدركه صاحبه وفيه حياة مستقرة فذبحه حل^(٦). وإن وجدته مقتولا أو في معنى المقتول لم يحل^(٧).

وإن أكل الكلب من الصيد غير متصل بالعقر حل.

وإن أكله متصلا بالعقر فعلى قولين: أصحابهما: يحل^(٨).

فإن غاب الصيد عن بصره وقد صار بالعقر في حكم المذبوح فوجده ميتا حل^(٩).

وإن لم يصربه في حكم المذبوح فهل يحل؟ على قولين^(١٠).

ولو أرسل الكلب المعلم وهو لا يرى صيدا فعرض له صيد فقتله: لم يحل لأنه لم

(١) الصيد: هو مصدر يصيد صيدا ثم أطلق الصيد على المصيد والذبائح جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة وجاءت جمع لأنها تكون بالسكين أو السهم أو الجوارح. مغني المحتاج (٤/٢٦٥).

(٢) المذهب (١/٢٥٣)، الإقناع للشريبي (٢/٥٧٦).

(٣) منهاج الطالبين (١/١٤١)، الإقناع للشريبي (٢/٥٧٩).

(٤) منهاج الطالبين (١/١٤١).

(٥) المذهب (١/٢٥٣).

(٦) إئانة الطالبين (٢/٣٤٤)، الإقناع للشريبي (٢/٥٧٦)، فتح الوهاب (٢/٣٢١)، منهج الطلاب (١/١٣٦).

(٧) الإقناع للشريبي (٢/٥٧٦)، منهج الطلاب (١/١٣٦).

(٨) حلية العلماء (٣/٣٧١)، المجموع (٩/٩٩).

(٩) المجموع (٩/١١٠).

(١٠) المجموع (٩/١١٠).

يرسله على معين ولا مبهم^(١).

ولو أرسله على مبهم وهو يظنه حجرا فقتله فهل يحل على قولين وجهين^(٢) ولو أرسله على صيد بعينه فأصاب غيره حل. وقيل: لا يحل لأنه عدل إليه باختياره فكأنه استرسل بنفسه^(٣).

فصل

ويجوز الصيد بالسلاح كالجارحة^(٤)، فإذا رمى من هو من أهل الزكاة صيدا بسهم أو بزوبين أو بغيرهما من محدد يقطع أو ينفذ من حديد أو خشب فأصابه بحده من غير زحف فقتله أو جعله كالمذبوح، ولم يتسع الزمان لذبحه: حل كصيد الجارحة^(٥). وإن رماه فوق من نار أو في ماء ووجد ميتا نظرا: فإن أصاب السلاح فذبحه حل^(٦). وإن لم يكن أصاب مذبوحه: لم يحل^(٧). وإن وقع من حائط أو شجرة على أرض وجد ميتا: حل^(٨) بكل حال. وإن أصاب السهم الأرض ثم زحف إليه فقتله فهل يحل؟ على وجهين، بناء على القولين^(٩) في المتناضلين إذا ازدلف سهم أحدهما وأصاب العرض ففي الاعتداد به قولان^(١٠).

ويفارق صيد السلاح صيد الجارحة من أربعة أوجه:

أحدها: أنه إذا مات الصيد بعرض السلاح لم يحل وإذا مات بنقل الجارحة فعلى قولين^(١١).

والثاني: لو أرسل بهما على صيد وأصاب غيره حل، ولو أرسل جارحة على صيد

(١) مغني المحتاج (٢٧٧/٤). (٢) مغني المحتاج (٢٠٨/٤).

(٣) روضة الطالبين (٢٥١/٣)، مغني المحتاج (٢٧٧/٤).

(٤) المذهب (٢٥٤/١)، حلية العلماء (٣٧٢/٣).

(٥) المذهب (٢٥٤/١)، حلية العلماء (٣٧٢/٣).

(٦) المذهب (٢٥٤/١).

(٧) المذهب (٢٥٤/١).

(٨) التنبيه (١٢٩/١)، حواشي الشرواني (٣٣٢/٩)، مغني المحتاج (٢٧٧/٤).

(٩) التنبيه (١٢٩/١)، مغني المحتاج (٣١٩/٤).

(١٠) المجموع (١٠٥/٩).

(١١) الإقناع للشرييني (٥٧٩/٢).

وأصاب غيره فعلى وجهين^(١).

والثالث: لو أرسل جارحة وهو لا يرى صيدا فاعترض صيدا فقتله: لم يحل^(٢).
ولو وجد مثله في السهم حل في أحد الوجهين.

والرابع: لو أرسل الجارحة على صيد يظنه حجرا فأصاب: لم يحل في أحد
الوجهين^(٣).

ولو وجد مثله في السلاح حل وجهها واحدا.

ولو ضرب صيدا ففقد نصفين حل النصفان^(٤).

ولو أبان منه عضواً، وبقي على امتناعه: لم يحل المبان^(٥).

وإن أثبتته بإبانة العضو وأدركه وفيه حياة مستقرة حل بالذبائح ولم يحل المبان^(٦).

ولو رماه فأثبتته ورماه آخر فقتله نظر: فإن أصاب الثاني فذبحه: حل^(٧).

وإن أصاب غير المذبح: لم يحل.

ومتى لم يحل فعلى الثاني للأول ما بين قيمته مجروحاً ومذبوحاً، ومتى لم يحل

فعليه جميع قيمته مجروحاً^(٨).

ولو رماه الأول وبقي على امتناعه ثم رماه الثاني فأثبتته ثم رماه الأول فأصاب

المذبح فقتله فعلى الأول للثاني ما بين قيمته وهو مذبوح^(٩).

وإن أصاب غير المذبح فعليه جميع قيمته وبه جرحان^(١٠).

وإذا رمى اثنان صيدا وقتلاه وادعى كل واحد منهما أنه أثبتته.

وإن صاحبه رماه قبل بعد إثباته حر وعلى كل واحد منهما وكان كل واحد مدعياً

(١) المذهب (٢٥٤/١)، روضة الطالبين (١٦٠/١٠).

(٢) فتح الوهاب (٣٢٥/٢)، المجموع (٩٧/٩).

(٣) روضة الطالبين (٢٥١/٣).

(٤) فتح الوهاب (٣٢٣/٢).

(٥) الأم (٢٣٨/٣)، فتح الوهاب (٣٢٣/٢)، مغني المحتاج (٢٧٠/٢).

(٦) مغني المحتاج (٢٧٠/٢).

(٧) حلية العلماء (٣٧٥/٣).

(٨) المذهب (٢٥٦/١)، حلية العلماء (٣٧٦/٣).

(٩) المذهب (٤٢٠/١)، حواشي الشرواني (٤٠٤/٩).

(١٠) المذهب (٤٢٠/١).

على صاحبه جميع قيمته فيتحالفان^(١)^(٢).

وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان عليه قيمته لصاحبه^(٣).

وإذا توحش حيوان أنسي أو تردى في بئر كان عقره في الموضع الممكن ذكاته كذكاة الصيد بالسلاح^(٤).

فصل

وصيد الأحبولة إذا وجد ميتا لم يحل سواء كانت في الأحبولة حديدة أو لم يكن^(٥).

وأما السمك والجراد فلا يفتقر إلى ذكاة ولا إلى صائد مخصوص بل يحل على أي صفة أخذ^(٦) وليس في الحيوانات التي تعيش في البر ما يحل ميتته إلا الجراد^(٧).

وأما الحيوان الذي لا يعيش إلا في الماء فيحل ميتته السمك الطافي مات في الماء أو في غيره إلا أنه يكره أكل الطافي^(٨). ولا يحل أكل الضفادع بحال^(٩).

وأما ما بين السمك والضفدع ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يحل. والثاني: لا يحل. والثالث: يحل ما أشبه دواب البر المأكولة كإبل الماء وبقر الماء.

ولا يحل ما أشبه غير المأكول ككلب الماء، وخنزير الماء، وحية الماء^(١٠).



فصل

في الذبائح

كل مسلم بالغ مكلف وغير مكلف إذا قطع الحلقوم والمريء من الحيوان المأكول

(١) حلية العلماء (٣/٣٧٥). (٢) حلية العلماء (٣/٣٧٥).

(٣) حلية العلماء (٣/٣٧٥).

(٤) روضة الطالبين (٣/١٤٥)، المجموع (٧/٢٦٤).

(٥) الوسيط (٧/١١٤)، روضة الطالبين (٣/١٤٨)، المجموع (٩/١١١).

(٦) المهذب (١/٢٥١)، حلية العلماء (١/٢٤١)، حلية العلماء (٢/٥٨٧).

(٧) المجموع (٩/٣٠). (٨) المجموع (٩/٣٠).

(٩) حلية العلماء (٣/٣٥٦)، حاشية البجيرمي (٢/١٥٣).

(١٠) الإقناع للشربيني (٢/٤٨٢).

بمحدد من حديد أو بجنش وزجاج ليصيب أو ليط^(١) أو حرف صح ذبحه^(٢)، إلا أن يذبحه بالسن أو بالظفر متصلين أو منفصلين، أو بعظم محدد غير السن فإنه لا يحل^(٣). وإن جرح الذئب وغيره حيواناً جرحها قد يموت منه وقد لا يموت أو جرحاً يموت منه يقينا أو يغلبه الظن ووجده صاحبه وفيه حياة مستقرة بأن يعيش اليوم أو اليومين حل بالذكاة^(٤).

وإن جرحه جرحاً جعله في حكم المذبوح لم يبق فيه حياة مستقرة لم يحل^(٥) بالذكاة ما يحل ذبحة الوثني والمرتد والمجوسي ولا ذبحه نصارى العرب كالمجوس^(٦).

ويستحب قول التسمية على الذبيحة، وتوجيهها إلى القبلة، والصلاة على سيدنا النبي ﷺ.

ولم يجب شيء من ذلك.

والأولى^(٧) ذكاة المسلم العاقل، ثم المسلمة العاقلة، ثم الصبي المسلم، ثم الكتابي. وإذا ذبح حيواناً وخرج منه جنين ميت أو حي ومات قبل القدرة على ذبحه حل، كسائر أعضائه^(٨).

(١) قال الشيخ الفيروز آبادي: واللَّيْطَةُ بالكسر: قِشْرُ الْقَصْبَةِ وَالْقَوْسِ وَالْقَنَاجِ: لَيْطٌ وَلَيَاطٌ بكسرهما وألْيَاطٌ. القاموس المحيط (١/٨٨٦) (مادة/لوط).

(٢) المذهب (١/٢٥٢)، حلية العلماء (٣/٣٦٨).

(٣) روضة الطالبين (٩/١٢٤).

(٤) المذهب (١/٢٥٢).

(٥) المذهب (١/٢٥٢).

(٦) الأم (٤/٢٧٣)، روضة الطالبين (٣/٢٣٧).

(٧) الأم (٢/٢٣٩)، المجموع (٨/٣٠٣).

(٨) حلية العلماء (٣/٣٨٢)، الأم (٦/١٠٨)، حواشي الشرواني (٩/٤٤)، المجموع (٩/١٢٠).

كتاب الأطعمة^(١)

كل حيوان نجس فهو حرام^(٢).
والطاهر على ضربين: حلال، وحرام.
فالنعم كلها حلال ولا يكره شيء منها إلا الجلالة، وهي التي تأكل العذرة في عموم أوقاتها فيكره لحمها ولبنها^(٣).
وتزول الكراهة بأن يربط ويعلف إلى أن يزول ننته^(٤).
والمستحب أن يربط البعير أربعين ليلة والشاة سبعا والدجاجة ثلاثا^(٥).
ويحل الخيل وحمار الوحش، دون حمار الأهل، ودون البغل^(٦).
ويحرم من السباع ما له ناب قوي يفترس به: كالأسد، والفهد، والنمر، والذئب، والدب^(٧).
ولا يحرم ما له ناب ضعيف كالضبع، والثعلب، والأرنب، وابن عرس، والضب، واليربوع، والقنفذ، والوبر، وهو: دويبة سوداء أكبر من ابن عرس^(٨).
وفي ابن آوى والقرود السنور البري وجهان^(٩).
ويحرم جميع الحشرات كالحية والعقرب والفأر والوزع والخنفساء والجعل وما أشبهها^(١٠).
ويحرم من الطير كل ذي مخلب قوي يصطاد، كالعقاب، والبازي والساهين والصقر

-
- (١) الأطعمة: جمع طعام أي بيان ما يحل أكله وشربه منها وما يحرم إذ معرفة أحكامها من المهمات. انظر مغني المحتاج (٢٩٧/٤).
(٢) مغني المحتاج (٢٩٧/٤).
(٣) المذهب (٢٥٠/١)، حلية العلماء (٣٥٣/٣)، إعانة الطالبين (٣٥١/٢)، التنبيه (٨٤/١)، حاشية البجيرمي (٢٥٠/٢).
(٤) المذهب (٢٥٠/١)، التنبيه (٨٤/١).
(٥) الأم (٢٤٢/٥)، إعانة الطالبين (٣٥١/٢)، فتح الوهاب (٣٣٦/٢).
(٦) المذهب (٥٤٦/١)، الوسيط (١٦٠/٧)، المجموع (٣٩٢/٨).
(٧) الإقناع للشرييني (٥٨٣/٢)، متن أبي شجاع (٢٣٩/١).
(٨) الإقناع للشرييني (٥٧٧/٢).
(٩) التنبيه (٨٣/١)، روضة الطالبين (٢٧١/٣)، المجموع (١٥/٩).
(١٠) التنبيه (٨٣/١)، حواشي الشرواني (٣٥/٣)، روضة الطالبين (١٤٦/٣)، المجموع (١٥/٩).

والعاشق والحدأة^(١).

ويحرم منها ما لا يصطاد بمخلبه ولكنه مستخلب كالنسر والرحمة^(٢).
ويحل ما لا يستخلب كالحمام، والبط، والقنبر، والعصفور، والدراج، والحبارى،
والفسطاء^(٣).

ويحرم الغراب الأبقع، والأسود الكبير.
ويحل الزاغ الذي يأكل الزرع، وكذلك الغداف وهو صغير كالري الذي يأكل
الزرع^(٤).

فصل

ويحل للمضطر أكل الميتة من البهائم ومن الآدميين^(٥).
والمضطر: من يخاف الموت بترك الأكل والمرض الشديد، أو الإقطاع عن الرفقة.
فيأكل قدر سد الرمق، ولا يزيد عليه في أحد القولين. وقدر الشبع في القول
الآخر^(٦).

وهل يجب الأكل أو يجوز على وجهين كما قلنا فمن قصد قتله^(٧).
وإن لم يجد ميتة فهل له أكل بعض أعضاء نفسه؟ على وجهين.
وإذا وجد المحرم المضطر ميتة وصيدا ففيه قولان:
أحدهما: يذبح الصيد، ويأكله. والثاني: يأكل الميتة دون الصيد^(٨).
وإن قلنا: إن ذكاة المحرم تجعل الصيد ميتة أكل الميتة لا غير^(٩).
وإن وجد العطشان خمرا وبولا: شرب البول.

(١) المذهب (٢٤٩/١)، إعانة الطالبين (٣٥٠/٢)، الوسيط (١٥٨/٧)، المجموع (١٤/٩).

(٢) التنبيه (٨٣/١)، المجموع (٨٨/٩).

(٣) المذهب (٢٤٩/١)، روضة الطالبين (٣٥٠/٣).

(٤) المذهب (٢٤٩/١)، المجموع (١٨/٩)، حلية العلماء (٣٥٥/٣)، إعانة الطالبين (٣٥١/٢)، الإقناع
للشربيني (٥٨٤/٢)، التنبيه (٨٤/١).

(٥) المذهب (٢٥٠/١)، حلية العلماء (٢٧٥/٣)، حواشي الشرواني (٣٩١/٩).

(٦) المذهب (٢٥٠/١)، المجموع (٣٦/٩).

(٨) المذهب (٢٥٠/١)، حلية العلماء (٣٦٠/٣)، الإقناع للشربيني (٥٨٦/٢)، شرح زيد بن رسلان (١/١)
(٣١٨)، مغني المحتاج (٣٠٩/٤)، منهاج الطالبين (١٤٣/١)، المجموع (٤٧/٩).

(٩) روضة الطالبين (٢٩٠/٣)، مغني المحتاج (٣١٠/٤).

وإن اضطر إلى شرب الخمر للتداوي: فعلى وجهين^(١).

وإن اضطر إليه للعطش: فقد قيل: على وجهين. وقيل: لا يشربها وجهاً واحداً^(٢).
وإذا وجد المضطر طعام الغير وصاحبه حاضر غير محتاج إليه لزمه بذله بثمن المثل ووجب عليه قبوله^(٣).

وإن امتنع من بذله قابلة على قدر سد الرمق منه في أحد القولين. وعلى قدر الشبع في القول الآخر^(٤).

وإن لم يبذله إلا بأكثر من ثمن المثل لم يقابله، وماذا يعمل؟ على وجهين:
أحدهما: يأكل الميتة. والثاني: يتاعه منه بما يمكن، ثم لا يلزمه أكثر من القيمة^(٥).
وإن كان صاحب الطعام غائباً: ففيه وجهان:
أحدهما: يأكل الطعام بقيمته. والثاني: يأكل الميتة، لأن إباحتها بالنص، وإباحة طعام الغير بالاجتهاد^(٦).

(١) المذهب (٢٥١/١)، حواشي الشرواني (٣٩٦/٩)، روضة الطالبين (٢٨٥/٣)، مغني المحتاج (٤/٣١٠).

(٢) المذهب (٢٥١/١)، مغني المحتاج (٤/٣١٠).

(٣) المذهب (٢٥٠/١)، حلية العلماء (٣٦٠/٣)، التنبيه (٨٤/١)، روضة الطالبين (٢٨٩/٣).

(٤) المذهب (٢٥٠/١)، حلية العلماء (٣٦٠/٣)، التنبيه (٨٤/١)، روضة الطالبين (٢٨٩/٣).

(٥) المذهب (٢٥٠/١).

(٦) المذهب (٢٥٠/١).

كتاب السبق والرمي

قال رسول الله ﷺ: ((لا سَبَقُ إلا في نصل أو خف أو حافر))^(١).
يُروى بتسكين الباء، وهو مصدر، وبتحريكها وهو: المال المبذول في السباق.
وتجوز المسابقة على العوض بأنواع السلاح كلها، ويجوز على الإبل البخاتي،
والعراب.

ولا يجوز على الفيل في أحد القولين، لأنه لا يصلح للكرّ والفرّ^(٢).
ويجوز على الخيل العتاق والبراذين، وكذلك على البغال والحمير، في أصح
القولين^(٣).

وتجوز المسابقة بالمقلع، وبالمنجنيق في أصح القولين^(٤).
ولا يجوز على السباحة، ولا على الصباح، لأنهما على غير آلة.
وأما المسابقة على الصراع وعلى الأقدام والطيور وفي السفن: ففي جميعها
وجهان:
أصحهما: لا يجوز^(٥).



فصل

والسبق جعالة في أحد القولين فيكون جائزا يفسخه كل واحد منهما متى شاء.
وتجوز الزيادة فيها، ويستحق العوض فيه بوجود الشرط^(٦).
ولا يجوز أخذ الرهن، والضمين فيه قبل حصول السبق في أصح الوجهين.

-
- (١) صحيح: أخرجه الإمام مالك في الموطأ (٣/٣١٢) ورقم (٨٦٠)، سنن أبي داود (٢/٣٤)، رقم (٢٥٧٤)، سنن الترمذي (٤/٢٠٥)، رقم (١٧٠٠)، سنن النسائي (٦/٢٢٦)، رقم (٣٥٨٥)، سنن ابن ماجه (٢/٩٦٠)، رقم (٢٨٧٨)، المعجم الكبير (١٠/٣١٤)، رقم (١٠٧٦٤).
(٢) المذهب (١/٤١٢)، شرح المذهب (٤/٢٢٩)، الإقناع للشرييني (٢/٥٩٦)، الإقناع للماوردي (١/١٨٦)، الوسيط (٧/١٧٣).
(٣) المذهب (١/٤١٣)، الوسيط (٧/١٨١)، شرح زيد بن رسلان (١/٣١٨).
(٤) المذهب (١/٤١٣).
(٥) المذهب (١/٤١٣)، الإقناع للشرييني (٢/٥٩٦).
(٦) المذهب (١/٤١٣)، الإقناع للماوردي (١/١٨٦).

ويجوز بعد حصوله وجهها واحدا^(١).

وهو إجارة في القول الآخر، فيكون لازماً، وليس لأحدهما فسخه^(٢)، ويستحق العوض فيه بفسخ العقد، ويجوز أخذ الرهن والضمين بكل حال. وهل يثبت فيه الخياران؟ على ما ذكرناه في الإجارة. وعلى القولين معاً يجب أن يكون العوض معلوماً^(٣): فإذا شرط على أنه إذا فضل أحدهما أطعم سبق أصحابه بطل العقد. وقيل: يبطل الشرط ويصح العقد. وإذا صح العقد استحق عوض المثل في أحد الوجهين. ولم يستحق شيئاً في الوجه الآخر^(٤).



باب

شرائط الرهان وما يحصل به السبق

وشرائط الرهان أربعة:

أحدها: أن يتساويا في ابتداء الغاية، وانتهائها^(٥).

والثاني: أن يكون ذلك معلوماً لهما^(٦).

والثالث: أن يكونا من جنس واحد ولا يجوز من جنسين كالإبل مع الخيل ويجوز

بين نوعين كالعتيق مع البردون وكالعجمي مع العربي في أصح الوجهين^{(٧)(٨)}.

والرابع: أن يكون مركوب كل منهما معينا شاهده صاحبه^(٩).

(١) المذهب (٤١٣/١)، الوسيط (١٧٤/٧).

(٢) المذهب (٤١٣/١)، روضة الطالبين (٣٥٠/١٠).

(٣) المذهب (٤١٣/١).

(٤) المذهب (٤١٣/١)، التنبيه (١٢٧/١).

(٥) المذهب (٤١٤/١)، التنبيه (١٢٧/١).

(٦) المذهب (٤١٤/١).

(٧) المذهب (٤١٤/١)، التنبيه (١٢٨/١).

(٨) المذهب (٤١٤/١).

(٩) المذهب (٤١٤/١)، التنبيه (١٢٨/١).

فصل [أنواع السباق]

وأنواع السباق ثلاثة:

أحدها أن يقول رجل المتسابقين أو الجماعة متسابقين من سبق منكم فله عشرة^(١). ويجوز أن يقول الإمام أو الأجنبي غير أن سبقي يخرج من مال نفسه والإمام يخرج من مال بيت المال^(٢).

ولو قال للسابق منكم كذا وللمصلي كذا ولا يجعل للثالث شيئاً جاز. ولو كانوا عشرة فجعل لكل واحد منهم إلى التسعة شيئاً معلوماً على التساوي أو التفاضل ولم يجعل للعاشر شيئاً جاز^(٣).

ولو كانا متسابقين لا غير فجعل لكل واحد منهما سبقاً معلوماً بالتسوية لم يجز^(٤). ولو فاضل بينهما فقال لسابق عشرة وللمصلي خمسة جاز في أصح الوجهين^(٥). والثاني^(٦): أن يتسابق رجلان ويخرج أحدهما عوضاً معلوماً ويقول لصاحبه إن سبقت فهو لك، وإن سبقت فلا شيء لك ولا عليك، وذلك يصح^(٧)، لأن من يغنم منها لا يغرم ومن يغرم لا يغنم^(٨).

ولو قال وإن سبقت فعليك عشرة كان قماراً لأن كل واحد منهما يعرض أن يغنم أو يغرم^(٩).

والثالث: أن يخرج كل واحد من المتسابقين مالا على أن من سبق أخذ الشقين وهذا إنما يصح بشرط أن يكون بينهما محلل لا يخرج شيئاً^(١٠) ويكون معه فرس كفرسيهما يحتمل أن يسبقهما به.

(١) المذهب (٤١٥/١). (٢) التنبيه (١٢٧/١).

(٣) التنبيه (١٢٧/١). (٤) الأم (٢٣٦/٤).

(٥) التنبيه (١٢٧/١). (٦) من أنواع السباق.

(٧) الإقناع للشربيني (٥٧٩/٢)، روضة الطالبين (٣٥٥/١٠)، مغني المحتاج (٣١٣/٤)، منهاج الطالبين (١٤٣/١).

(٨) مغني المحتاج (٣١٣/٤).

(٩) روضة الطالبين (٣٥٥/١٠).

(١٠) الإقناع للشربيني (٥٩٩/٢)، التنبيه (١٢٧/١).

فإن لم يكن بينهما محلل أو كان وفرسه دون فرسهما كان قماراً^(١) لأن كل واحد منهما يعرض أن يغنم أو يغرم وإذا حضر المحلل وسبقهما أحد السبقين معا. وإن سبقاه أحرز كل واحد منهما سبقه^(٢) ولم يستحق على صاحبه شيئاً. وإن جاء المحلل وأخذ المسابقين معا وتأخر الآخر أحرز من جامع المحلل سبق نفسه^(٣) ثم اشترك هو والمحلل في سبق الآخر نصفين. وإن سبق أحدهما وصلى المحلل وتأخر الآخر وجاء المحلل وتأخر الآخران بعده معا أو صلى الآخر وتأخر المحلل أحرز السابق السبقين معا^(٤).

فصل

والسبق أن يسبق فرسه بجزء من رأسه أو عنقه إذا استوى الفرسان في الحلقة وفي طولها وفي طول الهادي وكان أحدهما في التقدير ذراعاً والآخر ذراعاً وشبراً فهو أن يسبق بأكثر من شبر في الهادي^(٥). وإن رفع الفرسان أعناقهما أو رفعه أحدهما فالسبق بالكبد دون الهاوي ولا اعتبار في السبق بالإذن^(٦).

باب النضال

والنضال أن يخرج السبق الإمام أو واحد من الرعية أو أحد المتناضلين دون صاحبه أو يخرج المتناضلان معا وبينهما محلل يرمي كرميهما كالسباق سواء^(٧). وإنما يفترقان في أن في السباق يجب أن يشاهد كل واحد منهما فرس صاحبه ويبطل تلف أحد الفرسين^(٨) ولأحد الراكبين أن يقيم غيره مقامه. ولا يبطل بتلفهما بل يقوم وارثه مقامه إذا قلنا هو إجارة^(٩) وفي النضال لا يفتقر إلى

(١) المذهب (٤٦١/١)، الأم (٢٣٠/٤)، الإقناع للشربيني (٥٩٨/٢)، الإقناع للماوردي (١٨٦/١)، الوسيط (١٨٧/٧).

(٢) المذهب (٤٦١/١)، (٣) الإقناع للشربيني (٥٩٨/٢)، الوسيط (١٨٧/٧).

(٤) المذهب (٤١٦/١)، (٥) المذهب (٤١٦/١)، روضة الطالبين (٣٥٩/١٠).

(٦) روضة الطالبين (٣٥٩/١٠)، المذهب (٤١٦/١).

(٧) الأم (٢٣٨/٤)، الإقناع للشربيني (٥٩٩/٢)، روضة الطالبين (٣٦٣/١٠).

(٨) المذهب (٤١٧/١)، الوسيط (١٧٧/٧)، روضة الطالبين (٣٦٠/١٠).

(٩) التنبيه (١٢٨/١)، الأم (٨٥/٦).

مشاهدة القوس وله الإبدال إذا انكسر قوسه^(١).
ولو شرط أحدهما قوساً بعينه أو سهماً بعينه بطل^(٢) وليس لأحد المتناضلين أن يقيم غيره في الرمي مقامه.
وإذا مات الرامي بطل النضال قولاً واحداً^(٣).

فصل

ويجب في النضال أن يكون الرشق معلوماً هو عبارة عن عدد الرمي^(٤) وأن يتساويا في عدد الرشق من غير زيادة ولا نقصان^(٥).
وأن يكون قدر المسافة إلى العرض معلوماً والعرض ما يقصد بالإصابة من جلد أو غيره ويعبر عنه أيضاً بالرقعة وبالشن والهدف وهو التراب الذي ينصب فيه العرض^(٦) ويجب أن يعلم قدر ارتفاعه من الأرض وانخفاضه ولا يزيد مسافة العرض على ثلاثمائة وخمسين ذراعاً ونحو مائتين وخمسين ذراعاً.
وهل يجوز الزيادة عليها إلى ثلاثمائة وخمسين؟ على وجهين^(٧).
ويجب أن يتساويا في مسافة العرض كما قلنا في عدد الرشق.
وأن يكون عدد القرع هو الإصابة فيصيب خمسة من عشرة أو ثمانية من عشرة^(٨).
وإن شرط إصابة تسعة من عشرة أو عشرة من عشرة ففي جوازه وجهان^(٩).
وأن تكون صفات القرع معلومة وهي الجاني، والخارق، والخاسق، والمارق، والخادم:

فالجاني: ما وقع بقرب العرض وجبا وأصاب^(١٠).
والخاصر: ما أصاب أحد جانبي العرض، ولم يחדش شيئاً منه^(١١).

-
- (١) الأم (٢٣٢/٤).
(٢) التنبيه (١٢٩/١).
(٣) التنبيه (١٢٩/١).
(٤) المذهب (٤٢٠/١)، التنبيه (١٢٨/١).
(٥) المذهب (٤١٩/١).
(٦) متن أبي شعاع (٢٤٩/١).
(٧) المذهب (٤١٨/١)، التنبيه (١٢٨/١)، حواشي الشرواني (٤٠٥/٩)، روضة الطالبين (٣٦٧/١٠)، مغني المحتاج (٣١٦/٤).
(٨) المذهب (٤١٩/١).
(٩) المذهب (٤١٩/١)، التنبيه (١٢٨/١)، حواشي الشرواني (٤٠٥/٩)، مغني المحتاج (٣١٦/٤).
(١٠) الأم (٢٣٢/٤)، الإقناع للماوردي (١٨٧/١)، روضة الطالبين (٣٨٩/١٠).
(١١) التنبيه (١٢٩/١).

والخازق: ما خدش العرض ولم يثبت فيه^(١).
والخاسق: ما نفذ في العرض وثبت فيه^(٢).
والمارق: ما نفذ في العرض ومرق عنه^(٣).
والخارم: ما قطع طرف العرض، وكان بعض النصل في العرض وبعضه خارجاً منه^(٤).
ويجب أن يشترط المدي من المتناضلين، فإن أطلقا من غير شرط نظر: فإن كان بينهما محلل أقرع بينهما على ظاهر المذهب^(٥). وقيل: يصح.
وإذا تشاحا أقرع بينهما. وإذا كان النضال بغير محلل فعلى وجهين أيضاً إلا أنا إذا قلنا لا يبطل^(٦) وتشاحا في الابتداء لم يقرع بينهما، ولكن كل من أخرج السبق منهما كان أحق بالابتداء.
وإن كان السبق غيرهما من إمام أو أجنبي: قدم من شاء منهما لرؤيته بإخراج السبق^(٧).
ويجب أن يشترط مبادرة أو محاطة..
والمبادرة: إذا كان القرع في التقدير خمسة من عشرة، فبادر أحدهما إلى القرع بخمسة مع تساويهما في عدد ما رمياه: فهو ناضل^(٨).
والمحاطة: أن يصيب أحدهما عشرة والآخر خمسة فيسقط صاحب العشرة خمسة بإزاء الخمسة، وينفرد بخمسة، فيصير ناضلاً^(٩).
فإن أخلا بذكر هذا الشرط بطل في أحد الوجهين. ولم يبطل في الوجه الآخر^(١٠)، وحمل على المبادرة.
وإذا كان النضل مبادرة على شرط قرع خمسة من عشرين فرمى العشرين كل واحد

(١) التنبيه (١٢٩/١)، حاشية البجيرمي (٣١٥/٤)، مغني المحتاج (٣١٧/٤).

(٢) التنبيه (١٢٩/١). (٣) التنبيه (١٢٩/١).

(٤) التنبيه (١٢٩/١). (٥) التنبيه (١٢٩/١).

(٦) التنبيه (١٢٩/١). (٧) المذهب (٤١٩/١).

(٨) المذهب (٤١٩/١).

(٩) المذهب (٤١٩/١)، حواشي الشرواني (٤٠٣/٩)، روضة الطالبين (٣٦٨/١٠).

(١٠) المذهب (٤١٩/١).

منهما وأصاب خمسة: لم يبطل أحدهما صاحبه^(١).
 وإن أصاب أحدهما أربعة والآخر خمسة: نضل صاحب الخمسة^(٢).
 ولو كانت المسألة بحالها والشرط محاطة ورمى كل واحد منهما عشرين فأصاب
 أحدهما عشرة والآخر خمسة: نضل صاحب العشرة^(٣).
 وإن أصاب أحدهما عشرة والآخر خمسة لم ينضل صاحب العشرة^(٤).
 وإذا تناضلا على بعد الرمي من غير تقدير الغاية: ففي جوازه وجهان^(٥).
 ولو وجد مثله في السباق لم يجز.
 وإذا تناضل جماعة حزينين جاز، وكان كل حزب كالرجل الواحد في الإصابة وفي
 الخطأ^(٦) ويقسمون الرجال بالاختيار دون القرعة، ويكون لكل حزب مقدم يدبرهم.
 وإن كان في أحد الحزبين من لا يحسن الرمي بطل العقد^(٧) فيه، وسقط من الحزب
 الآخر واحد في مقابلته.
 وهل يبطل العقد في الباقي؟ على قولين^(٨).
 وإن كان يحسن الرمي: لم يجز رده بحال، سواء كان كثير الإصابة أو قليلها^(٩).

فصل

في الاختلاف وإذا اختلفا في السبق نظر: فإن كان أخرج المال أحدهما وأنكر
 السبق فالقول قوله^(١٠).
 وإن كان أخرجها المال بينهما تحالفا ويقبل شهادة المحلل للمدعي في أحد

(١) المذهب (٤١٩/١)، حواشي الشرواني (٤٠٠/٩)، روضة الطالبين (٣٦٨/١٠)، فتح الوهاب (٢/٣٤٠).

(٢) الأم (١٢٩/٤)، روضة الطالبين (٣٦٨/١٠).

(٣) المذهب (٤١٩/١)، روضة الطالبين (٣٦٨/١٠).

(٤) المذهب (٤١٩/١).

(٥) المذهب (٤١٩/١).

(٦) الإقناع للماوردي (١٨٦/١).

(٧) الإقناع للماوردي (١٨٦/١).

(٨) التنبيه (٤٢٠/١).

(٩) المذهب (٤٢٠/١)، التنبيه (١٢٨/١)، حاشية البجيرمي (٣١٥/٤)، روضة الطالبين (٣٧٢/١٠).

(١٠) المذهب (٤٢٥/١)، الوسيط (٢٧٧/٦)، حواشي الشرواني (٤٠٣/٩).

الوجهين، ولم يقبل في الوجه الآخر^(١).

وإذا شرطاً القرع إصابة اعتد بما يصيب الغرض ينصله دون ما يصيبه بالفوق أو تعرض السهم^(٢).

فإذا عرض لأحدهما عارض من رج في يده أو في كتفه وانكسر قوسه أو انقطع وتره ووقع السهم دون العرض لم يعد عليه^(٣).

وإن حان العرض اعتد به عليه على الأصح لأن الخطأ السوء الرمي^(٤) لا للعارض. وإن أصاب الغرض مع وجود العارض^(٥) وقلنا في المسألة قبلها: يعتد به عليه: اعتد به له ها هنا. وإن قلنا هناك: لا يعد عليه: لم يعتد له ها هنا^(٦).

وإن رمى أحدهما في ريح عاصف لم يعتد بخطئه ولا بإصابته. وإن رمى في ريح لينة وعدل بسهمه عن سمت العرض لتميله الريح إليه اعتد به. وإن نقل الريح اللينة العرض من مكانه ووقع السهم به في مكانه الذي انتقل إليه حب عليه^(٧).

وإن وقع في مكان العرض بحيث لو بقي العرض مكانه لكان فيه وكان القرع أصابه اعتد له به.

وكذلك إن كان القرع أسبق وكان الهدف بقوة العرض وصلابته اعتد له به فاسقاً^(٨) وإن كانت الين منه لم يحسب عليه ولا له.

وإذا انكسر السهم قبل أن يصل إلى الغرض وأصاب بالنصف الذي لا يصل فيه أو بالنصف الذي فيه التصل بغير حده لم يعتد له به^(٩).

وإذا ازدلف السهم ولم يصب عد عليه، وإن أصاب فهل يعتد به؟ على قولين^(١٠).

(١) المذهب (٤٢٥/١).

(٢) الوسيط (١٩٧/٧)، روضة الطالبين (٣٧٥/١٠).

(٣) الأم (٢٣٢/٤).

(٤) روضة الطالبين (٣٨٤/١٠).

(٥) المذهب (٤٢١/١)، روضة الطالبين (٣٨٦/١٠)، مغني المحتاج (٣١٩/٤).

(٦) المذهب (٤٢١/١).

(٧) مغني المحتاج (٣١٩/٤).

(٨) حواشي الشرواني (٤٠٨/٩).

(٩) روضة الطالبين (٣٨٤/١٠).

(١٠) التنبيه (١٢٩/١).

وإذا شرطاً القرع خواست فهل يعتد بالخارق؟ على قولين.
 وإذا رمى أحدهما وأصاب ورجع سهمه فوق ثم قال الرامي خسقت.
 وإنما لم يثبت السهم في العرض لصلابة لقيته من حصاة أو نواة^(١)، وقال الآخر
 إنما لم يثبت فيه لسوء رميك: نظر: فإن لم يعلم موضع الإصابة فالقول قول المدعى
 عليه مع يمينه.
 وإن علم ولا ثقب في العرض: فالقول قول المدعى عليه من غير يمين^(٢).
 وإن كان فيه ثقب بنى على القولين في المسألة قبلها:
 فإن قلنا: يعتد بالخارق: خاسقاً حسب له.
 وإن قلنا: لا يعتد نظر: فإن كان هناك غلط منعه: لم يحسب عليه، ولا له.
 وإن لم يكن هناك مانع حسب عليه لأنه لسوء رميه: لم يثبت^(٣).
 ولو كان الشرط خواست فهل يعتد بالخارق؟ على قولين^(٤).
 فإن شرطاً الرمي بالقوس العربية أو الفارسية أو شرطاً الاختلاف بينهما: حملاً على
 الشرط.
 وإن أطلق حملاً على نوع واحد^(٥).



(١) مغني المحتاج (٣١٩/٤)، المذهب (٤١٨/١).
 (٢) روضة الطالبين (٣٧٧/١٠)، لا المذهب (٤٢٢/١).
 (٣) المذهب (٤٢٢/١).
 (٤) الوسيط (١٩٦/٧)، روضة الطالبين (٣٨٤/١٠).
 (٥) الوسيط (١٩٦/٧)، روضة الطالبين (٣٨٤/١٠).

كتاب الأيمان

لا تنعقد اليمين المكفرة إلا بسم الخالق تبارك وتعالى أو بصفة من صفات ذاته من مكلف مختار قاصد إلى اليمين سواء حلف على الماضي أو على المستقبل^(١).
فمن كان على المستقبل تردد بين البر والحنث.
وما كان من الماضي وكان كذبا فالحنث مقترن به وهي اليمين الغموس^(٢).
ولا ينعقد يمين الصبي والمجنون والمكره، ولا يمين اللغو وهو أن لا يقصد اليمين فيسبق لسانه إليها أو يقصد اليمين إثبات شيء فيسبق لسانه إليه^(٣) أو يقصد إلى نفيه.
ولا ينعقد اليمين بالمخلوق كالنبي، والكعبة، والشمس، والقمر، وغيرها^(٤).

فصل

واليمين بالله على ثلاثة أقسام:
أحدها: ما يختص بالله من غير اشتراك كقولنا الله والرحمن والأول الذي ليس قبله شيء والآخر الذي ليس له أول^(٥) وذلك يمين في ثلاث جهات إذا أطلق، وإذا نوى به اليمين، وإذا نوى به غير اليمين^(٦).
والثاني: ما ينصرف إطلاقه إلى الله عز وجل ويجوز صرفه إلى غيره تقيد بالرب والخالق والرازق يقال رب الدار وخالق الكذاب ورازق الغلبان.
وذلك يمين في جهتين إذا أطلق، وإذا نوى به اليمين.
ولا يكون يمينا إذا نوى به غير اليمين^(٧).

(١) المذهب (١٢٨/٢)، الإقناع للشرييني (٦٠٠/٢)، الإقناع للماوردي (١٨٨/١)، التنبيه (١٩٣/١)، الوسيط (٢٠١/٧).

(٢) المذهب (١٢٨/٢)، الإقناع للشرييني (٥٢٦/٢)، الإقناع للماوردي (١٨٩/١)، التنبيه (١٩٣/١)، مغني المحتاج (٣٢٥/٤).

(٣) إعانة الطالبين (١٨٨/٣)، الإقناع للشرييني (٦٠٠/٢)، الوسيط (٤٢٨/٧)، حاشية الجبرمي (٧٣/٣)، مغني المحتاج (٣٢٠/٤).

(٤) المذهب (١٢٩/٢)، التنبيه (١٩٣/١)، روضة الطالبين (٦/١١)، شرح زبد بن رسلان (٣١٩/١)، فتح المعين (٣١١/٤).

(٥) روضة الطالبين (١١/١١)، روضة الطالبين (١١/١١).

(٧) إعانة الطالبين (٣١٠/٤)، الإقناع للشرييني (٦٠١/٢)، فتح الوهاب (٣٤٣/٢)، مغني المحتاج (٤/٣٢١)، منهج الطلاب (١٤١/١).

والثالث: ما يشترك هو وغيره فيه من المخلوقين كالحی والناطق والموجود ويكون يمينا من جهة واحدة وهي إذا نوى به الله عز وجل ولا يكون يمينا من جهتين^(١). وحروف القسم الواو والياء فيقول والله أو بالله^(٢). ولو قال تالله بالتاء لكان يمينا من جهتين إذا أطلق وإذا نواها وليس بيمين إذا لم يردّها^(٣).

ولو قال الله لأفعلن كذا من غير حرف القسم كان يمينا من جهة واحدة وهي إذا أرادها ولم يكن يمينا إذا أطلق ولم يرد به اليمين^(٤). وإذا قال أقسمت بالله أو قال أقسم بالله وأطلق وأراد به اليمين انعقدت في الجهتين^(٥).

وإذا قال لم أرد به اليمين فهل يقبل؟ على وجهين. وقيل: لا يقبل في الإيلاد لما يتعلق به من حق الآدمي وإنما القولان في غيره^(٦). وإذا قال أقسم أو قال أقسمت من غير ذكر الله لم يكن يمينا في الأحوال كلها^(٧). وإذا قال أشهد بالله كان يمينا إذا أراد به اليمين أو أطلق^(٨). ولا يكون يمينا إذا لم يردّها وإذا قال أعزم بالله كان يمينا في جهة واحدة^(٩) وهي إذا أراد به اليمين.

ولا يكون يمينا إذا أطلق وأراد به غير اليمين لأنه لم يثبت له عرف شرع ولا عرف عادة ولكن له وجه في اللغة وكان يمينا بالإرادة^(١٠) بخلاف قوله أشهد بالله فإنه ثبت له عرف القرآن ولو قال أعتصم بالله لم يكن يمينا بحال لأنه لا عرف له في الشرع ولا في العادة ولا له وجه في اللغة.

(١) الإقناع للشرييني (٦٠١/٢).

(٢) حواشي الشرواني (٣٢٠/١٠).

(٣) المذهب (١٣٠/٢)، الأم (٦٢/٧)، الوسيط (٢١٠/٧)، روضة الطالبين (٨/١١).

(٤) المذهب (١٣٠/٢)، الأم (٦١/٧)، التنبيه (١٩٤/١).

(٥) المذهب (١٣١/٢)، الأم (٦١/٧)، التنبيه (١٩٤/١)، الوسيط (٢٠٨/٧)، روضة الطالبين (١٣/١١).

(٦) المذهب (١٣١/٢)، الوسيط (٢٠٨/٧)، روضة الطالبين (١٣/١١).

(٧) المذهب (١٣١/٢).

(٨) التنبيه (١٩٤/١).

(٩) التنبيه (١٩٤/١).

(١٠) التنبيه (١٩٤/١).

ولو قال أسألك بالله أو قال أقسمت عليك بالله لم يكن يمينا إلا في جهة واحدة وهي إذا نوى^(١).

وإذا قال على عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالاته كان يمينا في جهة واحدة وهي إذا أرادها ولم يكن في جهتين^(٢) وقيل هي يمين إذا أطلق أيضاً^(٣).

وإنما ذكر الشافعي رحمه الله ذلك في الوقت الذي لم يكن ثبت له عرف العادة. ولو قال: إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني: لم ينعقد يمينه، كما لو قال أنا زاني أو سارق ولكنه يأثم ويستغفر الله عز وجل^(٤).

وإذا قال اليمين لازمه ولم يلزمه شيء^(٥). ومثله لو حلف رجل فقال آخر يميني في يمينك لم يلزمه^(٦).

وإن كان الحالف حلف بالطلاق أو بالعتاق فقال له آخر يمين في يمينك ونوى به الطلاق أو العتاق لزمه لأن الكناية تعمل فيها بخلاف اليمين بالله تعالى^(٧).

وإذا قال يمين البيعة لازمه لي ولم ينو لم يلزمه شيء^(٨). وإن نوى البيعة التي في وقتنا هذا وهي اليمين بالله، والأيمان الجامعة للحج، والصوم، وصدقة المال، والطلاق، والعتاق، لم يلزمه اليمين بالله ولزمه الطلاق والعتاق^(٩).

فصل

وأما اليمين بصفات الذات فهو أن يحلف بجلال الله أو بعظمة الله أو بقدرته أو بعزته أو بعلمه أو بقرآنه أو بكلامه فينعقد كما لو حلف بالله^(١٠).

(١) المذهب (١٣١/٢)، الأم (٦٢/٧)، إعانة الطالبين (٣١٢/٤)، حاشية البجيرمي (٣١٩/٤)، فتح المعين (٣١٢/٤)، مغني المحتاج (٣٢٤/٤).

(٢) الأم (٦٢/٧)، إعانة الطالبين (٣١٣/٤)، الإقناع للشرييني (٦٠٢/٢)، التنبيه (١٩٤/١).

(٣) الإقناع للشرييني (٦٠٢/٢)، التنبيه (١٩٤/١).

(٤) إعانة الطالبين (٣١٤/٤)، التنبيه (١٩٣/١)، الوسيط (٢٠٥/٧)، روضة الطالبين (٧/١١).

(٥) التنبيه (١٩٣/١).

(٦) التنبيه (١٩٤/١)، حواشي الشرواني (١١/١٠)، مغني المحتاج (٣٢٤/٤).

(٧) التنبيه (١٩٤/١).

(٨) التنبيه (١٩٤/١).

(٩) التنبيه (١٩٤/١).

(١٠) روضة الطالبين (١٢/١١)، مغني المحتاج (٣٢٢/٤).

وإذا حلف بصفات الله كرزق الله ومعلوم الله وخلق الله لم ينعقد لأنه يمين على مخلوق.

فإذا قال لعمر الله كان يمينا إذا أرادها ولم يكن يمينا إذا أطلق أو لم يرد به اليمين^(١).



فصل

في الاستثناء

وإذا استثنى يمينه الله تعالى فقال: إن شاء الله أو قال ما لم يشاء أو قال لم يشاء الله لم ينعقد يمينه بشرط أن يستثنى بالنطق ويصله بيمينه^(٢).

وإن نوى رفع اليمين بقلبه من أول اللفظ إلى آخره فإن قال استثنيت بقلبي ولم ينطق أو نطق منفصلا عن يمينه لغير نفس أو تذكر أو عي لم يعتد به^(٣) فكذلك أن يلفظ من غير نية بل سبق به لسانه وأراد الأمور لا يصح إلا بمشيئة الله^(٤) أو نوى به بعد الفراغ من اللفظ لم يعتد به.

وإن نواه بعد الشروع في اليمين وقبل الفراغ منها لم يؤثر في أصح الوجهين، لأنه نوى بعد أن بقي ما ليس بيمين^(٥). ولو قال ما شاء الله لم يؤثر^(٦).

ولو قال إلا أن يشاء الله فعلى وجهين كما في الطلاق^(٧).

ولو علق انعقاد يمينه على مشيئة زيد وقال لأدخلت اليوم الدار إن شاء زيد فقال: زيد قد شئت أن لا يدخلها انعقدت يمينه وجبت بالدخول في ذلك اليوم^(٨).

ولو قال قد شئت أن لم يدخل لم ينعقد^(٩).



(١) روضة الطالبين (١٢/١١)، مغني المحتاج (٣٢٢/٤).

(٢) التنبيه (١٩٨/١).

(٣) مغني المحتاج (٣٤٨/٣)، حواشي الشرواني (١٦٨/٨)، التنبيه (١٩٨/١).

(٤) التنبيه (١٩٨/١). (٥) مغني المحتاج (٣٤٨/٣).

(٦) روضة الطالبين (١١/٥). (٧) روضة الطالبين (١١/٥).

(٨) المهذب (١٣١/٢)، الوسيط (٢٦٠/٧).

(٩) المهذب (١٣١/٢).

باب جامع الإيمان

إذا قال لا سكنت هذه الدار ولم يكن فيها حنث بسكناها برجله وبغير رجله^(١).
ولو كان فيها وخرج في الحال بنية الانتقال أو لنقل القماش برجله وبغير رجله
برت يمينه^(٢) وإن استدام السكنى مع القدرة حنث^(٣) سواء قصد به الاستدامة أو قصد
جميع الرجل ونقل العيال ولو حلف لا يساكن فلانا وكانا في دار فخرجا أو أحدهما
عقيب اليمين أو لم يخرجوا ولكن رفع بينهما بنا أو سكن كل واحد منهما بنيا منها باب
وعلق مفرد لم يحنث^(٤).

وإن أقاما عقيب اليمين من غير بنا بينهما ولا انتقال كل واحد منهما إلى بيت مفرد
حنث الحالف^(٥).

ولو حلف لا يدخل دار فحمل وأدخل فيها لم يحنث وكذلك إن أكره على الدخول
بالضرب أو دخلها ناسيا لم يحنث في أصح القولين^(٦).

وإن حصل فيها مع الاختيار حنث سواء دخلها من بابها أو من سطحها^(٧) وإن
حصل على سطحها من دار الجيران أو من شجرة في الدار تعلق بأغصانها الخارجة
منها لم يحنث محجرا كان السطح أو غير محجر^(٨). وقيل: إن كان محجرا حنث.
والأول أصح^(٩).

وإن حصل على شجرة في الدار وهي أعلى من الدار لم يحنث^(١٠).

وإن كانت أسفل منها وأحاط بها هواء الدار حنث.

ولو قال لا دخلت دار فلان حنث بالدخول دار يملكها دون ما يسكنها بإجارة أو

(١) المذهب (١٣٢/٢)، التنبيه (١٩٥/١).

(٢) التنبيه (١٩٥/١).

(٣) التنبيه (١٩٥/١).

(٤) المذهب (١٣٢/٢)، التنبيه (١٩٥/١).

(٥) المذهب (١٣٢/٢).

(٦) المذهب (١٣٢/٢)، الأم (٧٣/٧)، التنبيه (١٩٥/١)، روضة الطالبين (٥٣/١١).

(٧) المذهب (١٣٢/٢).

(٨) روضة الطالبين (٥٣/١١).

(٩) المذهب (١٣٢/٢).

(١٠) المذهب (١٣٢/٢).

إعارة^(١) إلا أن سوى مسكنه فيحنث بخلاف ما لو قال لا دخلت مسكن فلان فإنه يعم الجميع^(٢).

وكذلك لو دخل دارا كان يملكها وانتقل عنها إلى غيرها لم يحنث إلا أن يقول دخلت دار فلان هذه فإنه يحنث بدخولها^(٣).

وإن انتقلت عن ملكه وإذا قال لا دخلت هذه الدار فدخلها بعدما صارت براحا لم يحنث^(٤)، كما لو قال لا دخلت دارا فدخل براحا.

ومثله إذا قال لا كلمت هذا الصبي وكلمه بعد ما صار شيخا لم يحنث كما لو قال لا كلمت صبيا فكلم شيخا^(٥).

وإذا قال لا دخلت هذه الدار من هذا الباب ففتح له بابا آخر فدخلها منه لم يحنث ولو قال لا دخلتها من بابها ففتح له باب آخر فدخلها منه أو قال لا دخلتها من هذا الباب فنصب ذلك الباب بعينه في موضع آخر ودخلها منه ففي الحنث وجهان^(٦).

ولو قال لا دخلت على زيد بيتا فدخل على عمرو بيتا وزيد عنده وهو جاهل بكونه عنده لم يحنث في أصح القولين^(٧).

وإن كان عالما به ولم يعزله بالنية حنث.

وإن عزله بها وقصد بقلبه الدخول على عمرو دون زيد ففي الحنث وجهان. وقيل يحنث وجهها واحدا^(٨).

ولو قال لا كلمت زيدا فسلم على جماعة فيهم زيد وهو جاهل به لم يحنث في أصح الوجهين وإن كان عالما به ولم يستثنيه بقلبه حنث.

وإن استثناه به فعلى وجهين.

وإذا حلف لا يركب دابة وهو راكبها حنث بالاستدامة كما لو حلف لا يلبس ثوبا

(١) الإقناع للماوردي (١٩١/١).

(٢) الإقناع للماوردي (١٩١/١).

(٣) الإقناع للماوردي (١٩١/١).

(٤) الإقناع للماوردي (١٩١/١)، التنبيه (١٩٥/١).

(٥) المذهب (١٣٣/٢)، روضة الطالبين (٦٠/١١)، فتح الوهاب (٣٥٠/٢)، منهج الطلاب (١٤٣/١).

(٦) المذهب (١٣٣/٢)، الوسيط (٢٤٣/٧)، روضة الطالبين (٥٥/١١).

(٧) المذهب (١٣٣/٢).

(٨) المذهب (١٣٣/٢).

وهو لابسه فاستدامة^(١).

ولو حلف لا يتزوج وهو متزوج أو حلف لا يتطهر وهو متطهر أو لا يتطيب وهو متطيب لم يحنث بالاستدامة في شيء منها^(٢).

وإن حلف لا يدخل الدار وهو فيها فهل يحنث بترك الخروج على قولين^(٣).
وإذا حلف لا يسكن بيتا وسكن بيتا من شعر أو مدر حنث كان الحالف بدويا أو حضريا^(٤) كما لو قال لا أكلت الخبز حنث بأكل خبز الحنطة وخبز الأرز سواء كان عادته أكل خبز الأرز أو لم يكن.

فإن قال أردت به بيت المدد دون بيت الشعر أو خبز الحنطة دون خبز الأرز لم يقبل^(٥). وقيل: يختلف باختلاف حال الحالف والأول أصح^(٦).

ولو قال لا شربت لك ماء من عطش تعلق الحكم بغير الماء وشربه على العطش.
وإن قال أردت به لا تنفعت بشيء من ماله لم يقبل لأنه إذا حمله على ما لا يتناوله الاسم فقد قصد إلى عقد اليمين بمجرد النية^(٧).

وإذا قال لا سكنت هذه الدار ثم قال أردت به شهرا فإن كان اليمين بالله قبل في الباطن والحكم كما تقبل تخصيص العموم في الشرع^(٨).
وإن كان بطلاق أو عتاق قبل في الباطن دون الحكم^(٩).

وإذا قال لا قعدت في السراج حمل على السراج المعهود إلا أن يقول أردت به الشمس.

ولو قال لا قعدت تحت سقف حمل على السقف المعهود إلا أن يريد به السماء.
ولو قال لا جلست على وتد حمل على الوتد المعروف إلا أن يريد به الحبل وإذا قال لا أكلت الروس حمل على أكل رأس مفرد عن البدن ويقصد بالأكل مفرد

(١) الأم (٧٢/٧)، التنبيه (١٩٥/١)، روضة الطالبين (٥٦/١١).

(٢) المذهب (١٣٢/٢)، التنبيه (١٩٥/١)، روضة الطالبين (٥٦/١١).

(٣) المذهب (١٣٢/٢)، التنبيه (١٩٥/١).

(٤) الأم (٧٢/٧)، روضة الطالبين (٣٠/١١).

(٥) الوسيط (٢٢٦/٧)، حواشي الشرواني (٣٢/١٠).

(٦) الوسيط (٢٢٦/٧).

(٧) المذهب (١٣٦/٢)، التنبيه (١٩٧/١)، حواشي الشرواني (٦٧/١٠).

(٨) الوسيط (٣٧١/٥).

(٩) الوسيط (٣٧١/٥).

كرؤوس الغنم دون رؤوس الصيد ورؤوس السمك والجراد والعصافير إلا أن يكون في بلدتها سمك كثير يفرد رؤوسها للأكل فيحمل عليها أيضاً.

ولو قال لا أكلت البيض حمل على ما ينفصل من البايض في حياتها دون بيض السمك^(١).

ولو قال لا أكلت اللحم حمل على لحم النعم والوحوش والطيور دون لحم السمك ودون شحم الحوف والألية في أصح الوجهين، لأن له اسماً يختص به^(٢) ودون الكبد والطحال وجهاً واحداً.

وهل يحنث بأكل لحم ما لا يحل كلحم البغل والحمار؟ على قولين: أصحهما: لا يحنث^(٣).

وإذا حلف لا يأكل طعاماً ما اشتراه زيد فأكل من طعام اشتراه زيد وعمر وصفقة واحدة لم يحنث سواء لم يقتسماه أو اقتسماه^(٤) وأكل من نصيب زيد.

ولو كان اشتراه زيد قفيزاً أو اشترى عمرو قفيزاً أو خلطاه فأكل من المخلوط قفيزاً فما دونه لم يحنث^(٥).

وإن زاد عليه حنث. وقيل: لا يحنث^(٦)، وإن أكل الجميع.

وقيل: إن أكل منه قدر كف حنث وإن أكل دونه لم يحنث. والأول أصح^(٧).

وإذا حلف لا يشرب سويقاً فاستنشقه أولاً يأكل سويقاً فشربه لم يحنث لتغاير الأفعال كتغاير الأعيان^(٨).

وهذان أصل في الأيمان: فعلى هذا إذا حلف لا يأكل السمن وكان مانعاً لم يحنث لشربه وإن أكل طعاماً فيه سمن مستهلك لم يحنث.

(١) روضة الطالبين (٣٩/١١).

(٢) روضة الطالبين (٣٩/١١).

(٣) روضة الطالبين (٣٩/١١).

(٤) المهذب (١٣٩/٢).

(٥) المهذب (١٣٩/٢).

(٦) المهذب (١٣٩/٢).

(٧) المهذب (١٣٩/٢).

(٨) الأم (٦٩/٧)، الوسيط (٢٣٦/٧)، روضة الطالبين (٤٢/١١)، فتح الوهاب (٣٥٠/٢)، مغني

المحتاج (٣٢٩/٤).

وإن لم يكن مستهلك فيه حنث^(١)، وكذلك إذا حلف لا يأكل الخل لم يشربه ولا يحنث بأكل سكباچ قد استهلك فيها الخل، وإن كان ظاهراً عليه حنث^(٢).
ومثله إذا حلف لا يأكل اللبن لم يحنث بشربه^(٣).
ولا يأكل زبد فيه لبن مستهلك وإن كان ظاهراً عليه حنث^(٤).
ولو حلف لا يأكل الحنطة فجعلها دقيقاً أو سويقاً وأكله لم يحنث كما لو حلف لا يأكل الحنطة فأكل الدقيق أو السويق^(٥).
وإذا حلف لا يذوق شيئاً حنث بأكله وإن مضغه ولفظه فعلى وجهين^(٦).
وإذا قال لا لبست هذا القيمص فخرقه وأتزر به لم يحنث كما لو قال لا لبست قيمصاً فأتزر بخرقه.
ولو قال لا لبست هذا الثوب وهو رداء ولبسه بعد أن فصله قميصاً لم يحنث^(٧).
ولو لم يقل وهو رداء فهل يحنث بلبسه قميصاً على وجهين^(٨).
وإذا حلف لا يلبس من غزل امرأته فباع غزلها وابتاع بثمنه ثوباً لم يحنث بلبسه^(٩)
وهذا أيضاً أصل في الإيمان يتعلق الحنث بوجوده دون معناه كما لو قال لا شربت لك ماء من عطش.
وإذا قال لا بعت ولا اشتريت ولا تزوجت ولا طلقت وما أشبهها حمل على الصحيح ولم يحنث وهذان أصلاً في الأيمان^(١٠). وقيل: إن كان الحالف لا يلي المحلوف عليه بنفسه في العادة كالأمير والوزير فوكل في البيع أو أمر بضرب عبده حنث والأول أصح^(١١).

(١) المذهب: (١٣٥/٢)، الوسيط (٢٣٦/٧)، روضة الطالبين (٤٠/١١).

(٢) المذهب: (١٣٥/٢)، الوسيط (٢٣٦/٧)، مغني المحتاج (٣٤٠/٤).

(٣) المذهب (١٣٤/٢)، حاشية البجيرمي (١٠٦/١).

(٤) روضة الطالبين (٤٠/١١).

(٥) المذهب (١٣٤/٢).

(٦) التنبية (١٩٦/١)، حواشي الشيرازي (٤٠/١٠)، مغني المحتاج (٣٣٩/٤).

(٧) المذهب (١٣٦/٢).

(٨) المذهب (١٣٦/٢).

(٩) الأم (٧٦/٧)، الوسيط (٢٤٥/٧)، روضة الطالبين (٥٧/١١).

(١٠) روضة الطالبين (٥٧/١١).

(١١) المذهب (١٣٩/٢).

وإذا قال لا وهبت فلانا شيئاً حنث بأنواع الهبات كلها ولم يحنث بالإعارة ولا بالوصية وقبول الموصى له بعد الموت^(١).

وهل يحنث بالوقف عليه؟ مبني على قولين في ملك الوقف:

فإن قلنا: هو لله تعالى لم يحنث. وإن قلنا: هو للموقوف عليه حنث^(٢).

ولو حلف لا يتصدق عليه فينحله أو لا ينحله أو يعمره أو لا يعمره فأرقبه: لم يحنث وإذا حلف لا يأكل الرطب لم يحنث بأكل البسر^(٣).

ولا يأكل التمر ولو حلف لا يأكل الفاكهة حنث بأكل الرمان والبطيخ ولم يحنث بأكل القثاء والخيار^(٤).

ولو حلف لا يأكل الأدم حنث بأكل اللحم والملح والخل والجبن وما أشبهها وهل يحنث بأكل التمر على وجهين^(٥).

وإذا حلف لا يشم الورد أو لا يشم البنفسج لم يحنث بشم دهنها^(٦) ولو حلف لا يستخدم فلانا فخدمه وهو ساكن لم يحنث وكذلك ما أشبهه لأن الاستفعال لطلب الفعل^(٧).

وإذا حلف لا يضربه لم يحنث بحتفه وشتمه وبتف شعره لأن لكل واحد منهما اسم يخصه^(٨).

وإذا حلف ليأكلن هذا الطعام في غد فأخر أكله في غده إلى أن أمسي: حنث^(٩).

وكذلك إن أكل في يومه أو أكل بعضه في يومه وبعضه في غده حنث^(١٠).

وإن تلف الطعام في يومه بغير اختياره: فعلى قولين.

وإن تلف في غده مع القدرة على أكله فقد قيل: فيه قولان.

وقيل: يحنث قولاً واحداً^(١١).

وإذا حلف لا يأكل هذا الطعام اليوم وأكل بعضه في يومه وبعضه في غده

(١) حواشي الشرواني (٢٥٩/٩).

(٢) روضة الطالبين (٥٢/١١)، مغني المحتاج (٢٤٨/٢).

(٣) المذهب (١٣٥/٢)، روضة الطالبين (٤٤/١١).

(٤) المذهب (١٣٥/٢). (٥) روضة الطالبين (٤٤/١١).

(٦) روضة الطالبين (٨٥/١١). (٧) المذهب (١٣٩/٢)، التنبيه (١٩٧/١).

(٨) التنبيه (١٩٧/١). (٩) المذهب (١٣٩/٢).

(١٠) المذهب (١٣٩/٢). (١١) المذهب (١٣٩/٢).

لم يحنث.

وإذا قال لأقضي دينك حقك غداً: فهو كما لو قال لأكلن هذا الطعام في غده وقد ذكرناه.

وإذا قال لأقضي حقك غداً إلا أن يشاء بتأخيره كان كالمسألة قبلها ويرتد عليها بأنه إذا اختار من له الدين تأخيره محلف اليمين.

ومثله إذا قال لأقضي حقك غداً إلا أن يشاء فلان ويرتد عليها بأن يموت فلان قبل أن يعلم مشيئته^(١)، ولا تنحل اليمين لإمكان القضاء في غد فلا يحنث قبل انقضائه^(٢).

ولو قال لأقضي حقك إلى حين أو إلى دهر أو إلى حقب أو إلى أيام لم يتقدر بمقدار وكان على الفاسد وإذا مات ولم يقض حكم بالحنث قبله يجزئ^(٣).

ولو قال لأقضي حقك عند رأس الهلال تعلق البر قضائه في أول ليلة الهلال^(٤). ومثله إذا قال إلى رأس الهلال وقبل يتعلق البر في هذه المسألة بقضائه من وقت اليمين إلى رأس الهلال^(٥).

وإذا قال لا كلمت زيدا ولا عمرا حنث بكلامه كل واحد منهما^(٦).

ولو قال لا كلمت زيدا وعمرا: لم يحنث حتى تكليمه^(٧).

ولو قال لا شربت ما هذه الإداوة لم يحنث إلا بشرب جميعه^(٨).

ولو قال لا شربت من مائها حنث بشرب البعض^(٩).

ولو قال لا شربت ماء هذا النهر لم يحنث بشرب البعض كما لو قال لا شربت ما

هذه الإداوة وقيل يحنث بشرب البعض والأول أصح^(١٠).

ولو قال شربت من هذا النهر فشرب من مائه في كوز حنث، كما لو قال لا شربت

هذا البير فشرب من مائها في كوز حنث^(١١) كما لو قال لا أكلت من هذه النخلة وأكل

(١) فتح الوهاب (١٥٠/٢). (٢) فتح الوهاب (١٥٠/٢).

(٣) الأم (٧٥/٧)، روضة الطالبين (٦٩/١١).

(٤) روضة الطالبين (٧٠/١١). (٥) روضة الطالبين (٧٠/١١).

(٦) روضة الطالبين (٣٦/١١). (٧) روضة الطالبين (٣٦/١١).

(٨) التنبيه (١٩٦/١). (٩) التنبيه (١٩٦/١).

(١٠) التنبيه (١٩٦/١).

(١١) التنبيه (١٩٦/١)، حواشي الشرواني (٤٣/١٠)، روضة الطالبين (٣٦/١١)، مغني المحتاج (٤/٤).

من رطبها على طبق.

وإذا قال لا فارقت غريمي حتى استوفي حقي منه وفارقه قبل الاستيفاء باختياره حنث^(١).

وإن كان مكرها أو ناسيا فعلى قولين فإن هرب منه غريمه لم يحنث^(٢).
وإن أفلس الغريم قبل أن يفارقه لزمه مفارقه بالشرع. وهل يحنث به؟ على قولين كالمكره^(٣).

وإن فارقه بعد أن قبل الحوالة بحقه ولم يقبض أو لم يقبل الحوالة ولكنه أخذ بدل حقه عن الدراهم دنائير أو وهب منه الحق أو أبرأه منه حنث في الجميع^(٤).
ولو كان قال لا فارقه وقد بقي عليه حق لم يحنث في هذه المسائل كلها.
ولو قال لغريمه لا فارقتي حتى أستوفي حقي منك حنث إذا فارقه الغريم ولم يحنث بمفارقه للغريم ولو قال لا افترقنا حتى استوفي حقي منك فإنهما فارقا الآخر حنث الحالف^(٥).

ولو قال لأقضين حقتك فوهبه منه صاحب الحق فقبله حنث وإن أبرأه منه وقلنا يفتقر إلا براء إلى القبول وقبله صح الإبراء فحنث^(٦)، وإن قلنا لا يفتقر إلى القبول وهو الأصح بريء وفاء الحق بغير اختياره فيكون على قولين كالمكره^(٧).

وإذا قال لزوجته إن خرجت إلا بإذني أو بغير إذني فأنت طالق فخرجت مرة بإذنه انحلت اليمين ببر واحد كما تنحل بحنث واحد فلم تطلق بعده^(٨)، كما لو قال: إن خرجت إلى أن أذن لك.

ولو قال كلما خرجت بغير إذني فأنت طالق فأني وقت خرجت بغير إذن طلقت إلى

(١) التنبية (١٩٨/١).

(٢) التنبية (١٩٨/١).

(٣) التنبية (١٩٨/١).

(٤) المذهب (١٤٠/٢)، حواشي الشرواني (٥٧/١٠).

(٥) روضة الطالبين (٧٦/١١)، مغني المحتاج (٣٤٨/٤).

(٦) المذهب (١٤٠/٢)، حواشي الشرواني (٥٧/١٠)، روضة الطالبين (٧٦/١١)، مغني المحتاج (٤/٤٨٣).

(٧) المذهب (١٤٠/٢).

(٨) المذهب (٩٦/٢)، التنبية (١٧٩/١).

أن يتم الثلاث^(١).

والطريق في الخلاص أن يأذن لها في الخروج بعلمها أو بغير علمها فلا تطلق بعده^(٢).

ولو قال ممالئكي أحراراً دخل فيه عبيده وإماؤه ومدبره وأم ولده.
ومن علق عتقه بصفة وفي المكاتب قولان. وقيل: لا يدخل فيه قولاً واحداً^(٣).
وإذا قال لعبده: إن لم أضربك غدا فأنت حر فترك ضربه في غد مع القدرة حنث^(٤).

وإن باعه وضربه غدا في ملك غيره: انحلت اليمين.
وإن اشتراه في غد ولم يكن ضربه في ملك المشتري فهل يعود حكم اليمين؟ على قولين كالطلاق^(٥).

وإذا قال لا كلمت فلانا ثم وصله بكلام فيه زجر بأن يقول اذهب من عندي وما أشبهه حنث.

وكذلك إن سلم عليه حنث وإن كاتبه أو أرسل إليه رسولا أو أشار عليه بما يفهم فيه قولان أصحهما لا يحنث^(٦).

وإذا قال: لا تكلمت: لم يحنث بقراءة القرآن.
ولو قال لا رأيت منكراً إلا رفعته إلى القاضي فلان فلا يخبره بمنكر رآه مع الإمكان إلى أن مات القاضي حنث^(٧).

وإن فاته بالرفع بمنع ظالم أو بحجاب القاضي إلى أن مات فعلى قولين^(٨).
فإن كان ذلك لضيق الزمان بأن سار ليرفع فمات القاضي: قيل: وصوله إليه فقد قبل على قولين. وقيل: لا يحنث قولاً واحداً.

فإن عزل القاضي فلان وكان في لفظه أنه يرفعه إليه وهو قاض^(٩) أو كان ذلك في

(١) المذهب (٩٦/٢)، الأم (٧٨/٧)، التنبيه (١٨٠/١)، روضة الطالبين (٦٢/١١).

(٢) التنبيه (١٩٦/١).

(٣) التنبيه (١٩٦/١).

(٤) روضة الطالبين (١٣٨/٨).

(٥) روضة الطالبين (١٣٨/٨).

(٦) التنبيه (١٩٧/١)، روضة الطالبين (٧٣/١١).

(٧) التنبيه (١٩٧/١)، روضة الطالبين (٧٣/١١).

(٨) التنبيه (١٩٧/١).

(٩) روضة الطالبين (٧٣/١١).

بيته لم يبرأ برفعه إليه بعده.
 وإن كان أطلق بغير نية: فعلى وجهين^(١).
 ولو قال: لا رأيت منكرا إلا رفعتَه إلى قاضي بَرَّ برفعه إلى سائر القضاة.
 ولو قال إلا رفعتَه إلى القاضي ولم يسميه تعلق بقاضي بلده الموجود والذي يلي
 بعده ولا يحث حتى يموت فيفوتَه الرفع^(٢).
 وإذا حلف ماله ما له وكان له ما يتمول في العادة حث.
 ولو كان له دين حال حث وإن كان له دين مؤجل فعلى وجهين^(٣).
 وإذا حلف ليضربن عبده مائة فضربه تخرجون فيه مائة شمراخ وعلم أن الجميع
 مائة أو شك في مائة الجميع له بر^(٤).
 ولو تيقن أن البعض له مائة لم يبر ولو كان قال لأضربه مائة مرة لم يبر بذلك.
 ولو قال: مائة ضربة: فعلى وجهين^(٥).
 وإذا حلف لا يصلي حث بالإحرام بالصلاة^(٦) كما لو حلف لا يصوم حث
 بالشروع في الصوم. وقيل: لا يحث حتى يأتي بمعظم الركعة. والأول أصح^(٧).
 ولو قال لا تسريت بهذه الجارية حث بحيضها وطئها. وقيل: يحث بحيضها في
 المنزل وبالوطء. وقيل: حث بالوطء والإنزال. والأول أصح^(٨).
 وإذا قال: أول عبد يدخل الدار فهو حر فدخل عبد لم يعتق حتى يدخل ثان.
 وإن قال: آخر عبد يدخلها فهو حر لم يعتق أحدهم ما دام الحالف حيا.
 فإذا مات تبينا عتق آخر داخل^(٩).

(١) روضة الطالبين (٧٣/١١).

(٢) روضة الطالبين (٧٣/١١).

(٣) الأم (٨٠/٧)، مغني المحتاج (٤٦٤/٤).

(٤) الأم (٧٧/٧)، التنبيه (١٩٨/١)، روضة الطالبين (٧٧/١١).

(٥) الأم (٧٧/٧)، التنبيه (١٩٨/١)، روضة الطالبين (٧٧/١١).

(٦) المذهب (١٣٨/٢)، حاشية البجيرمي (٣٢٤/٤).

(٧) المذهب (١٣٨/٢)، روضة الطالبين (٦٧/١١).

(٨) المذهب (١٣٨/٢)، التنبيه (١٩٧/١).

(٩) المذهب (١٣٨/٢).

باب

كفارة اليمين

إذا حلف من هو من أهل اليمين واقرن الحنث بيمينه أو حلف على فعل يميناً واحدة، أو عدة أيمان ثم حنث لزمته الكفارة^(١) سواء كان حنثه معصية بأن حلف لا يزني ولا يسرق ولا يشرب الخمر^(٢) أو طاعة بأن حلف لا يصلي ولا يصوم أو مباحاً بأن حلف لا يدخل دار^(٣).

فصل

وكفارة اليمين الإطعام أو الكسوة أو العتق يتخير بينهما.
وإن عجز الثلاثة عدل إلى الصوم^(٤).

ويجوز أن يكفر بالمال بعد اليمين وقبل الحنث سواء كان الحنث معصية أو طاعة أو مباحاً^(٥).

ولا يجوز أن يكفر بالصوم قبل الحنث. وقيل: إذا كان الحنث معصية لم يكفر بالمال قبله والأول أصح^(٦).

وإذا اختار التكفير بالإطعام أطعم عشر مساكين عشرة أمداد مصفى من غالب قوت البلد لكل مسكين مداً^(٧).

وإن أعطى أرفع من قوت بلده جاز وإن أعطي دونه فعلى قولين كما قلنا في الفطرة^(٨).

وإن أعطى الأقط وكان قوته فعلى قولين^(٩).

(١) المذهب (١٤٠/٢)، التنبيه (١٩٩/١).

(٢) المذهب (١٤٠/٢)، التنبيه (١٩٩/١).

(٣) المذهب (١٤١/٢)، التنبيه (١٩٩/١).

(٤) المذهب (١٤١/٢).

(٥) المذهب (١٤١/٢).

(٦) المذهب (١٤١/٢).

(٧) المذهب (١٤١/٢)، الأم (١٨٤/٦)، إعانة الطالبين (٣٢١/٤)، الإقناع للشرييني (٦٠٦/٢)، الإقناع للماوردي (١٩١/١).

(٨) المذهب (١٤١/٢).

(٩) المذهب (١٤١/٢).

وإن أعطي اللبن وكان قوته لم يجز. وقيل: يجوز كما قلنا في الفطرة^(١).
 وإذا أراد التكفير بالكسوة كسا عشرة من المساكين كل واحد قميصا جديدا أو خليعا ليس بخلق أو أزار أو سراويل أو مئزر، أو مقنعة.
 ولا يجزئ فيها القلنسوة ولا النعل ولا يجوز أن يطعم البعض ويكسو البعض^(٢).
 وإذا أراد التكفير بالعتق أعتق رقبة مؤمنة سليمة من عيب تصير بالعمل الضرر البين^(٣) كما قلنا في كفارة الظهار.
 فإذا عجز: صام ثلاثة أيام متتابة في أحد القولين تنقطع بالحيض وتستأنف وكذلك تنقطع بالإفطار للمرض في أحد القولين^(٤).
 ويجزئ متفرقة في القول الآخر وهو الأصح^(٥).
 وإن لم يجد إلا مسكنه أو ثياب بدنه أو عبد يفتقر إلى خدمته فهو عاجز^(٦).
 ومتى يعتبر العجز؟ على ثلاثة أقوال:
 أحدها: حال الوجوب. والثاني: حال الأداء. والثالث: يعتبر بأغلظ الحالتين كما قلنا في كفارة الظهار^(٧).
 وإن كان له مال ببلده لم يجز أن يكفر بالصوم في سفر إذ لا ضرر في تأخيره بخلاف كفاره الظهار حيث جاز في مثله أن يكفر بالصوم على الأصح، لما يلحقه من الضرر بتأخيره^(٨).

فصل

ويصرف الكفارة إلى الحر المسلم الفقير دون العبد والمكاتب ومن فيه حر من الرق^(٩) دون الكافر والمسلم الغني^(١٠)، ولا يصرفها إلى من يلزمه نفقته بالقرابة ولا

(١) المذهب (١٤١/٢).

(٢) المذهب (١٤١/٢)، الأم (١٨٤/٦)، إعانة الطالبين (٣٥/٤)، الإقناع للشرييني (٤٨٢/٢)، الإقناع للماوردي (١٩١/١).

(٣) المذهب (١٤١/٢)، الأم (١٩٠/٦).

(٤) الإقناع للماوردي (١٩١/١)، روضة الطالبين (٢١/١١).

(٥) المذهب (١٤١/٢)، (٦) المذهب (١٤١/٢).

(٧) المذهب (١٤١/٢)، (٨) المذهب (١٤١/٢).

(٩) روضة الطالبين (٣٠٦/٨)، (١٠) المذهب (١٦٧/٢).

إلى زوجته ولا يصرف طعام العشرة إلى واحد لا في يوم ولا في عشرة أيام^(١). وكذلك حكم الكسوة وإذا دفعها الحائث إلى من لا يجوز الدفع إليه مع العلم أعاد^(٢).

وإن كان جاهلا به ودفعها الإمام إلى عبد أو إلى كافر ففي الإعادة قولان وإن دفعها إلى غني لم يعد قولاً واحداً^(٣).

فصل

ولا يجوز أن يكفر عن غيره بالصوم في حياته بحال، وكذلك بعد موته في أصح القولين^(٤).

ويجوز أن يكفر عن غيره بالإطعام في حياته بإذنه بعوض وبغير عوض، ولا يجوز بغير إذنه لافتقاره إلى النية بخلاف قضاء الدين^(٥).

فصل

في كفارة العبد يكفر العبد بالصيام كالحر المعسر فإن كان حنث بإذن السيد صام بغير إذنه سواء كان اليمين بإذنه أو بغير إذنه^(٦).

وإن كان اليمين والحنث معا بغير إذنه لم يصم بغير إذنه في وقت يضره بانقطاعه عن خدمته^(٧)، فإن خالف وصام أجزأه.

وإن كان اليمين بإذنه والحنث بغير إذنه فعلى وجهين^(٨).

ولا يكفر العبد بالإطعام والكسوة بغير إذن السيد ولا بإذنه إذا قلنا: لا يملك. وإن قلنا: يملك صح بالأول^(٩).

ولا يكفر بالعتق على القولين معا^(١٠).

ومن نصفه حر ونصفه عبداً إذا كان معسراً كفر بالصوم^(١١).

(١) المذهب (١٦٧/٢). (٢) المذهب (١٦٧/٢).

(٣) المذهب (١٦٧/٢). (٤) التنبيه (١٩٩/١).

(٥) التنبيه (١٩٩/١).

(٦) حواشي الشرواني (١٩٨/٨)، الأم (٦٧/٧)، روضة الطالبين (٢٣/١١).

(٧) روضة الطالبين (٢٣/١١). (٨) روضة الطالبين (٢٣/١١).

(٩) روضة الطالبين (٢٣/١١). (١٠) مغني المحتاج (١٠٧/٤).

(١١) التنبيه (١٩٩/١).

وإن كان موسراً بنصفه الحر كفر بالإطعام أو بالكسوة ولم يكفر بالعتق على الأصح^(١).

وإذا أعتق العبد بعد الحنث بني على الأقوال الثلاثة في الكفارة: فإن قلنا: يعتبر بحال الوجوب كفر بالصيام.

وإن كفر بالكسوة وبالإطعام فعلى قولين^(٢)، وكما قلنا إذا كفر في حال الرق بإذن المولى.

وإن كفر بالعتق لم يجزه. وقيل: يجزيه^(٣).

وإن قلنا يعتبر بحال الأداء نظر: فإن كان موسراً: تخير بين العتق والإطعام والكسوة.

وإن كان معسراً صام كالحر^(٤).

وإن قلنا: يعتبر بأغلظ الحالتين: فإن كان قد أيسر من العتق إلى الأداء في زمان كفر بالمال وتخير بين الثلاثة.

وإن بقي على إعسار الأداء كفر بالصوم^(٥).



(١) روضة الطالبين (٢٤/١١).

(٢) المذهب (١٤٢/٢).

(٣) المذهب (١٤٢/٢).

(٤) المذهب (١٤٢/٢).

(٥) المذهب (١٤٢/٢).

كتاب النذور^(١)

لا ينعقد النذر إلا من مسلم مكلف مختار^(٢). وقيل: ينعقد من الكافر ولا ينعقد معلقا على مشيئة الله تعالى، ولا على مشيئة زيد^(٣).

وجمعيه ضربان: نذر لحاج ونذر قرية:

فنذر اللجاج: ما قصد به المنع أو الالتزام بأن يقول إن كلمت فلانا فمالي صدقة أو يقول أن لم أفعل كذا فمالي صدقة^(٤).

ومتى علقه على عتق منجزا وطلاق وحالف لزمه ذلك لوجود الصفة^(٥).

ومتى علقه على عتق موجود به أو صدقة مال أو على عبادة غير الحج وخالف كان بالخيار بين إن بقي ما نذر وبين أن يكفر كفارتي يمين^(٦).

وكذلك إن علقه على الحج.

وفيه قول آخر أنه يلزمه الحج، لأنه يلزمه بالشروع، وكذلك نذر اللجاج بخلاف سائر العبادات^(٧).



فصل

ونذر القرية ضربان:

أحدهما: ما كان معلقا على شرط كقوله: إن شفى الله مريضى منه على كذا، وإن قدم غائبي فله عليّ كذا: فإذا وجد ذلك وكان الجزاء قرية من صوم أو صلاة أو حج

(١) النذور جمع نذر وهو بذال معجمة ساكنه وحكى فتحها وهو لغة الوعد بخير أو شر.

وشرعا: - الوعد بخير خاصة قاله الروياني والماوردي وقال غيرهما: التزام قرية لم تتعين. انظر مغني المحتاج (٣٥٤/٤)، حواشي الشرواني (٦٧/١٠).

(٢) فتح المعين (٣٦١/٨)، شرح زبد بن رسلان (٣٢٢/١).

(٣) فتح المعين (٣٦١/٨)، شرح زبد بن رسلان (٣٢٢/١).

(٤) شرح زبد بن رسلان (٣٢١/١)، فتح الوهاب (٣٥٦/٢)، مغني المحتاج (٣٥٥/٤)، منهج الطلاب (١٤٥/١)، نهاية الزين (٢٢٢/١)، منهاج الطالبين (١٤٧/١).

(٥) شرح زبد بن رسلان (٣٢١/١)، فتح الوهاب (٣٥٦/٢)، مغني المحتاج (٣٥٥/٤).

(٦) مغني المحتاج (٣٥٥/٤)، منهاج الطالبين (١٤٧/١).

(٧) مغني المحتاج (٣٥٥/٤).

أو صدقة لزمه الوفاية^(١).

وإن كان الجزاء مباحاً كالأكل والمشى في السوق أو معصية كذبح الولد وصوم أيام الحيض لم ينعقد ولم يلزم به شيء^(٢). وقيل: إذا كان الجزاء معصية لزمة كفارة يمين.

والثاني: ما ينذره ابتداء لا في مقابلة شيء وذلك أيضاً ينعقد إذا كان طاعة ويلزمه الوفاية وقيل لا ينعقد والأول أصح^(٣).

باب

جامع النذور

إذا نذر أن يصلي لزمه ركعتان في أصح القولين. وركعة في القول الآخر^(٤).

وإذا نذر أن يصوم لزمه صوم يوم^(٥).

وإذا نذر أن يعتكف لزمه اعتكاف ساعة^(٦).

وإذا نذر صوم سنة بعينها فقال سنتي هذه أو قال سنة من يومي هذا لم يدخل فيها العیدان ولا شهر رمضان ولا أيام التشريق في أصح القولين^(٧). ويلزم صوم ما سواها.

وإذا أفطر فيها ولم يكن شرط التتابع بنى وقضى الفائت^(٨).

وإن شرط التتابع استأنف، ومتى شرط التتابع لم ينقطع تتابعه بالمرض ولا بالحيض^(٩).

وهل يقضي ما يفوت منهما؟ على قولين.

وإذا نذر صوم سنة من غير تعيين ولا شرط تتابع: كان بالخيار في المتابعة

(١) مغني المحتاج (٣٥٦/٤)، منهج الطلاب (١٤٥/١).

(٢) مغني المحتاج (٣٥٦/٤).

(٣) مغني المحتاج (٣٥٦/٤).

(٤) حاشية البجيرمي (٣٣٩/٤)، روضة الطالبين (٣٠٦/٣)، المجموع (٣٥٥/٨).

(٥) إعانة الطالبين (٣٥٩/٢)، الوسيط (٢٦٨/٧).

(٦) حلية العلماء (١٨٨/٣)، روضة الطالبين (٣٢٣/٣).

(٧) الام (٧٠/٧).

(٨) المذهب (١٩٤/١).

(٩) الأم (٧٠/٧)، المذهب (١٩٤/١)، حلية العلماء (٣٤٣/٣)، روضة الطالبين (٣١١/٣).

والتفريق^(١).

فإن تابع احتسب له ما بين كل هلالين بشهر وصام شهر رمضان عن رمضان. ولا يصوم العيدين ولا أيام التشريق ويقضي خمسه وثلاثين يوما لأن نذره انعقد على سنة كاملة بخلاف ما لو عين السنة^(٢)، فإن أيام التشريق والعيدين ورمضان مستثناة فيها بالشرع.

ولو فرق احتسب له بكل ثلاثين يوما شهرا^(٣).

وإذا نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان أبدا فقدم يوم الخميس لم ينعقد نذره وفي ذلك اليوم في أصح القولين^(٤)، وقد ذكرنا في الصوم وانهقد نذره على صوم كل خميس بعده قولاً واحداً إلا الأخمسة التي في رمضان فإنه لا ينعقد نذره عليها ولا يقضي^(٥).

وإن وافق الخميس العيدين وأيام التشريق لم يصمها. وهل يقضيها؟ على قولين.

وإذا لزمه صوم كل خميس^(٦) بما ذكرناه ثم لزمه صوم شهرين متتابعين أو لزمه صوم شهرين أولاً، ثم لزمه صوم كل خميس لم يصوم الأخمسة التي في النذر عن نذره لثلاثاً ينقطع السابع^(٧) ولكنه يقضيها بعده قولاً واحداً^(٨). وقيل: إذا سبق وجوب صوم الشهرين أولاً يقضيه والأول أصح^(٩).

وإذا نذر أن يأتي بيت الله الحرام أو لم يصفه بالحرام ولكنه نواه أو نذر أن يقعه من الحرم كالصفا والمروة ومنى وغيرها لزمه أن يأتيه بحجة أو عمرة من الميقات في أصح

(١) روضة الطالبين (٣/٣١١).

(٢) حواشي الشرواني (٨/٢٥١).

(٣) المذهب (١/٢٤٤).

(٤) المذهب (١/٢٤٥)، الأم (٢/١٠٤)، التنبيه (١/٨٥)، روضة الطالبين (٣/٣١٤)، المجموع (٨/٣٧٧).

(٥) المذهب (١/٢٤٥).

(٦) مغني المحتاج (٤/٣٦٢).

(٧) مغني المحتاج (٤/٣٦٢).

(٨) المذهب (١/٢٤٥).

(٩) الوسيط (٧/٢٧١)، المجموع (٨/٣٧٥).

الوجهين^(١). ومن دونه في الوجه الآخر.

ولو نذر أن يأتي بيت الله ولم يصفه بالحرام ولانواه لم ينعقد نذره في أصح الوجهين^(٢).

ولو نذر أن يأتي بيت الله الحرام إلا حاجا أو معتمرا انعقد نذره بنسك في أحد الوجهين ولم ينعقد في الوجه الآخر^(٣).

وإذا نذر إتيان بقعة من غير الحرم كمسجد عائشة وعرفات لم ينعقد نذره^(٤).

وإذا نذر المشي إلى بيت الله الحرام لزمه المشي حاجا إلى أن يتحلل التحليلين أو معتمرا إلى أن يسعى في أحد القولين. وإلى أن يحلق في القول الآخر^(٥).

ومن نذر إتيان مسجد الرسول ﷺ أو المسجد الأقصى فهل يلزمه؟ على قولين^(٦). وإذا نذر الصلاة في المسجد الحرام لزمه الوفاة.

ولو نذر ذلك في مسجد الرسول ﷺ أو إلى المسجد الأقصى فعلى قولين:

أحد القولين: يلزمه الوفاء به^(٧). والثاني: يسقط نذره بالصلاة في غيرهما من المساجد.

وإذا قلنا ينعقد نذره وكان قد نذر أن يصلي في المسجد الأقصى أو في مسجد الرسول ﷺ سقط نذره بالصلاة في المسجد الحرام لأنه أفضل^(٨).

وإذا نذر النحر بمكة وتفرقة اللحم بها أو سكت عن التفرقة لزمه الأمان معا^(٩).

وكذلك لو نذر النحر والتفرقة ببلد غير مكة لزمه الأمان ونذر النحر وسكت عن

(١) الأم (١٤١/٢).

(٢) حاشية البجيرمي (٣٣٩/٤)، حواشي الشرواني (٨٧/١٠)، فتح الوهاب (١٢٦/٢).

(٣) الأم (٦٧/٧).

(٤) المذهب (٢٤٦/١).

(٥) المذهب (٢٤٥/١)، حلية العلماء (٣٤٦/٣)، الإقناع للشرييني (٦١٠/٢)، التنبيه (٨٥/١)، روضة الطالبين (٣٢٥/٣).

(٦) الوسيط (٢٧٧/٧)، روضة الطالبين (٣٢٤/٣)، لمجموع (٣٦٨/٨).

(٧) إعانة الطالبين (٣٦٧/٢)، المجموع (٣٤٧/٨).

(٨) المذهب (٢٤٤/١)، حلية العلماء (٣٤٢/٣)، التنبيه (٨٥/١)، فتح الوهاب (٣٦١/٢)، المجموع (٨/٨).

(٩) ٣٥٨.

(٩) المذهب (٢٤٤/١)، التنبيه (٨٥/١).

التفرقة ففي انعقاد نذره ذلك وجهان^(١).

وإذا نذر أن يهدي منقولا نقله وتصدق على مساكين الحرم.

وإذا نذر ذلك في غير منقول باعه وتصدق بثمانية عليهم^(٢).

وإذا نذر أن يهدي الهدي لزمه الهدي الشرعي وهو الثنأيا من الإبل والبقر والمعز والجذاع من الضأن^(٣).

ولو نذر أن يهدي وأطلق أو نذر أن يهدي هديا لزمه الهدي الشرعي في أحد القولين.

وأجزاه في القول الآخر ما يتمول من بيضة أو تمر^(٤).

وإذا نذر بدنه لزمه بعير فإن لم يجد فبقرة فإن لم يجد فسبع من الغنم.

وقيل: يتخير بين الثلاثة كما في كفارة إفساد الحج^(٥).

وإذا نذر أن يحج من عامة هذا فترك مع القدرة استقر في ذمته وقضى عنه بعد

موته^(٦) وإن فقد بعض شرائط الاستطاعة قبل التمكن من الأداء.

وإن حصر حصرا خاصا لمرض أو سلطان: استقر عليه القرض ولزمه القضاء بعده.

وقيل: فيه قولان^(٧).

وإن نذر عتق رقبه أجزاه عبد يجزئ في الكفارة.

وهل يجزيه ما لا يجزئ في الكفارة؟ على قولين^(٨).



(١) المذهب (٢٤٤/١)، التنبيه (٨٥/١).

(٢) المذهب (٢٤٤/١)، التنبيه (٨٥/١)، فتح الوهاب (٣٦١/٢)، المجموع (٣٥٨/٨).

(٣) حلية العلماء (٣٣٨/٣)، روضة الطالبين (٣٢٦/٣)، مغني المحتاج (٣٦٦/٤).

(٤) المذهب (٢٤٣/١).

(٥) المذهب (٢٤٣/١)، حلية العلماء (٣٣٨/٣)، التنبيه (٨٥/١)، المجموع (٣٥٧/٨).

(٦) المذهب (٢٤٦/١)، حواشي الشرواني (٢٢/٤)، روضة الطالبين (٣١٤/٣).

(٧) المذهب (٢٤٦/١).

(٨) المذهب (٢٤٦/١).

كتاب أدب القاضي

القضاء فرض على الكفاية كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر^(١).
والناس فيه أربعة:

أحدهم: من يجب عليه طلبه وهو العدل المجتهد لا لم يوجد غيره ويلزم الإمام إجباره عليه إذا امتنع^(٢).

والثاني: من يحرم عليه وهو العامي أو المجتهد الفاسق، وإذا أولاها الإمام لم تنعقد ولايتهما ولم ينقذ أحكامهما^(٣).

والثالث: من يستحب له وهو العدل المجتهد مع وجود غيره ممن يصلح إذا لم يكن له كفاية، أو كانت له ولكنه حامل الذكر ولا يجبر الإمام عليه من هذه صفته في أحد الوجهين^(٤). ويجبره في الوجه الآخر.

والرابع من يكره ذلك وهو العدل المجتهد الثقة المكفي مع وجود غيره ممن يصلح له^(٥).

فصل

ومن لم يتعين عليه القضاء جاز له أخذ الرزق من بيت المال كانت له كفاية، أو لم يكن ومن يعين عليه لم يجز له أخذه مع الكفاية وجاز له مع عدمها^(٦).
وكذلك حكم الشاهد إذا لم يتعين عليه الشهادة جاز له أخذ الأجرة على التحمل وعلى الأداء بكل حالة^(٧).

وإن تعينت عليه لم يجز مع الكفاية وجاز مع عدمها^(٨).
وكما يجعل للقاضي زرقا من بيت المال يجعل لكاثبه وما يحتاج إليه من الورق للمحاضر والسجلات.

(١) المذهب (٢٨٩/٢)، إعانة الطالبين (٢١٠/٤)، الإقناع للشربيني (٦١٢/٢)، التنبيه (٢٥١/١).

(٢) المذهب (٢٨٩/٢)، إعانة الطالبين (٢١٠/٤).

(٣) المذهب (٢٨٩/٢)، التنبيه (٢٥١/١).

(٤) المذهب (٢٨٩/٢)، التنبيه (٢٥١/١).

(٥) المذهب (٢٨٩/٢).

(٦) المذهب (٢٩٠/٢)، حواشي الشرواني (١٠٥/١٠)، روضة الطالبين (٩٤/١١).

(٧) المذهب (٢٩٠/٢).

(٨) المذهب (٢٩٠/٢).

وإن لم يجعل لذلك شيء كان على من له الحجة^(١).
وإذا لم يكن للحاكم زرق من بيت المال فقال للخصمين لا أقضي بينكما إلا
يحجل جاز^(٢).

فصل

وشرائط القضاء ثمانية وهي: الحرية، والذكورية، والعدالة، والبصر، والكتابة،
والاجتهاد، والتولية من الإمام، أو من نائبه، والانفراد بالولاية، دون المشاركة فيها^(٣).
ولا يصح من العبد والمرأة والفاسق ولا من الأعمى على الأصح.
ولا من الأمي على الأصح^(٤).
ولا يصح قضاء العامي ولا التحكم من خصمين في أصح القولين^(٥).
وفيه قول آخر: أنه يصح في غير النكاح واللعان والقصاص وحد القذف.
وفي هذه الأربعة قولان^(٦). وقيل: لا يصح قولاً واحداً فإذا قلنا يصح التحكم فشرع
في الحكم بينهما كان لكل واحد منهما أن يمنع منه وليس له ذلك^(٧).
ولا تنعقد ولاية قاضيين في بلد واحد لا في محلتين.
وقيل: إن شرط عليهما إلا يحكما إلا بعد اتفاقهما جاز. والأول أصح^(٨).
ولا يعتبر في المفتي من هذه الشرائط إلا العدالة والاجتهاد دون غيرهما^(٩).

فصل

والمجتهد من يعرف من الكتاب الخاص، والعام، والمحكم، والمتشابه، والمفسر،
والمطلق، والمقيد، والناسخ، والمنسوخ، والمجمل^(١٠).

(١) المهذب (٢/٢٩٤).

(٢) المهذب (٢/٢٩٤)، التنبيه (٢/٢٥١).

(٣) روضة الطالبين (١١/١٣٥).

(٤) روضة الطالبين (١١/١٣٥).

(٥) روضة الطالبين (١١/١٣٥).

(٦) روضة الطالبين (١١/١٣٥).

(٧) التنبيه (١/٢٥١)، الوسيط (٧/٣٢٨)، روضة الطالبين (١١/١٢٦).

(٨) روضة الطالبين (١١/١٢٧).

(٩) التنبيه (١/٢٥١).

(١٠) فتح المعين (٤/٢١٢)، فتح الوهاب (٢/٣٦٣).

ومن يعرف من السنة المتواترة، والآحاد، والمسند، والمنقطع، والمتصل، والعام، والخاص، والناسخ، والمنسوخ^(١).

ويعرف الإجماع، والاختلاف، ويعرف من لغة العرب ما يتوصل به إلى علم ما في الكتاب والسنة من الأحكام^(٢).

ويعرف القياس الجلي، والواضح، والخفي.

والجلي: ما يقع لسامع من غير زوية كقوله: ﴿فَلَا تَقُلْ هُمَا أَفِي﴾ [الإسراء: ٢٣]

فيقطع بأنه إذا منع التأنيف كان من الضرب والشتم أولى^(٣).

والواضح: وكعلة الربا يوحد معنى الأصل بكماله في الفرع^(٤).

والخفي: قياس الشبه كالحادثة المترددة من أصليين: أحدهما: يوجب الحظر. والآخر: يوجب الإباحة.

وإذا شابه أحد الأصلين في خمسة أوصاف وشابه الآخر فيما دونها ألحقه بأكثرهما شبهها^(٥).

وقد تكون الشبه في الأحكام كالعبد يشبه الحر ويشبه البهيمة، فإن كان شبهه بالحر أكثر ألحقه به وإن كان شبهه بالبهيمة أكثر ألحقه بها^(٦).

فصل

والإمام كالقاضي في الشرائط التي ذكرناها ويزيد عليه بأن يعتبر فيه النسب والشجاعة^(٧)، ولا يعتبر في القاضي.

وفارقه أيضاً من وجهين:

أحدهما: أن القاضي لا يلي إلا بتولية الإمام أو نائبه والإمام يلي بتولية من قبله من

(١) فتح المعين (٢١٢/٤)، فتح الوهاب (٣٦٣/٢).

(٢) فتح المعين (٢١٢/٤)، فتح الوهاب (٣٦٣/٢).

(٣) إعانة الطالبين (٢١٤/٤)، روضة الطالبين (١٤٩/١١)، فتح الوهاب (٣٧٠/٢)، مغني المحتاج (٤/٤) (٣٩٦).

(٤) إعانة الطالبين (٢١٤/٤)، مغني المحتاج (٣٩٦/٤).

(٥) فتح الوهاب (٣٧٠/٢).

(٦) مغني المحتاج (٣٩٦/٤).

(٧) التنبيه (٢٤٩/١).

الأئمة أو بإجماع أربعة من أهل الاجتهاد على توليته^(١).

وقيل: ينعقد باثنين. وقيل: بواحد.

والثاني: أن الإمام في الزمان لا يكون إلا واحد بخلاف القضاء.

وقيل: إذا كان بين الصقعين^(٢) دأر الكفر، وكان لا يتصل نصره أحد الصقعين بالآخر جاز في كل واحد من الصقعين إمام^(٣).

باب

ما يفعله الإمام

عند التولية وما يفعله القاضي عند ابتداء نظره

إذا عرف الإمام بصلاح من يوليه القضاء له ولأه، وإذا لم يعرف من يصلح له جمع العلماء في مجلسه ليتناظروا عنده.

فإذا عرف اجتهاد أحدهم بحث عن عدالته من جيرانه^(٤).

فإذا زكوه ولأه وكتب له عهدا يوصيه فيه بتقوى الله تعالى ويأمره فيه بما يجب على القضاء ويحمله على التسوية في الحكم بين الخصوم بما ينظر^(٥).

فإن كان بلد ولايته بعيدا لا يبلغه الخبر أحضر شاهدين وقرأ عليهما العهد وأشهدهما على توليته قضاء ذلك البلد ليشهدا به عند أهله^(٦).

وإن كان البلد قريبا يبلغه الخبر فهل يفتقر إلى الإشهاد على وجهين، بناء على الوجهين في النكاح والعق والوقف في ثبوتها بالاستفاضة:

فإن قلنا: تثبت بالاستفاضة كذلك القضاء، لأنه عقد بالنكاح.

وإن قلنا: لا يثبت بهما كذلك القضاء^(٧).

(١) التنبيه (٢٥٠/١).

(٢) أي: الناحيتين، قال الشيخ ابن منظور: والضُّعُ ناحية الأرض. لسان العرب (٢٠١/٨) (مادة/صقع).

(٣) التنبيه (٢٥٠/١).

(٤) إعانة الطالبين (٢٢٠/٤)، فتح الوهاب (٣٩٥/٢).

(٥) إعانة الطالبين (٢٢٤/٤).

(٦) حواشي الشرواني (١٢٣/١٠)، مغني المحتاج (٣٨٢/٤).

(٧) إعانة الطالبين (٢٢٤/٤).

فصل

وإذا حصل ببلد قضائه أمرنا بالبدا لا اجتماع الناس لقراءة عهده ليوم معلوم فإذا اجتمعوا قر له عليهم، وبدأ بتسليم ديوان القضاء ممن قبله^(١)، ثم إذا جلس للقضاء بدأ بالنظر في أحوال المحبسين وأمر بأن ينادي قبل جلوسه إلا أن القاضي ينظر في أحوال المحبسين في يوم كذا فمن^(٢) كان له خصم محبوس فليحضر فيه وكتب رقاعا بأسماء المحبسين فإذا كان في اليوم الموعود أخذ رقعة باسم أحدهما، وأمر بأن ينادي من خصم فلان فإذا حضر أخرجه من الحبس وسأله بماذا حبسك، فإذا قال حبسني بدين له علي واعترف بالملأ أمره بقضائه^(٣).

وإن ادعى الإعسار والدين لزمه عن مال وعن غير مال ولكن عرف له مال في الأصل لم يقبل من غير بينة فإن لم يكن له بينة رده إلى الحبس^(٤).

وإن أقام البينة نودي إلا أن فلان بن فلان فصل بينه وبين خصمه فهل له من خصم آخر فإن لم يظهر خصم خلي من غير يمين^(٥) فإذا كان الحق لزمه عن غير مال، ولم يعرف له مال في الأصل ولم يكن بينه على يساره حلف ثم نودي هل له خصم آخر. فإن لم يظهر خلي وإن أقام خصمه بني له بعقار وملك معين وأقر به من عليه الدين أو أنكره ولم يعزوه إلى واحد أو عزاه إلى رجل مجهول أو إلى رجل معلوم وأنكره المقر المعزوه إليه بيع في دينه^(٦).

وإن قبله المعزوه إليه وكان له مع ذلك بينة فهو أولى.

وإن لم يكن له بينة: فعلى وجهين: أحدهما: يباع في دين المحبوس^(٧). والثاني: يقضي به للمعزوه إليه وهو الأصح^(٨).

وإن قال المحبس حبست في قصاص أو في حد قذف وطلب خصمه

(١) روضة الطالبين (١٤١/١١).

(٢) المهذب (٢٩٨/٢)، التنبيه (٢٥٣/١).

(٣) حواشي الشرواني (١٢٧/١٠)، المهذب (٢٩٨/٢).

(٤) المهذب (٢٩٨/٢)، التنبيه (٢٥٣/١).

(٥) المهذب (٢٩٨/٢)، التنبيه (٢٥٣/١).

(٦) الوسيط (٢٩٩/٧)، التنبيه (٢٥٣/١)، المهذب (٢٩٨/٢).

(٧) المهذب (٢٩٨/٢).

(٨) المهذب (٢٩٨/٢).

استيفائه استوفى.

ثم ينادي هل من خصم آخر فإذا لم يحضر خلي^(١).

وإن قال حبست للبحث عن الشهود الذين شهدوا عليّ: بنى على وجهين في جواز الحبس: فإن قلنا: يجوز، رده إلى الحبس. وإذا قلنا: لا يجوز أطلقه.

وإذا قال حبست على قيمة كلب أو قيمة خمر أو قيمة خنزير وكان الحاكم يرى رأي أبي حنيفة رده إلى الحبس^(٢).

وإن كان يرى غيره: ففيه قولان:

أحدهما: يتوقف ويرده على الحبس ليصالح الخصم فيه.

والثاني: ينفذ الحكم فيه ولا ينقض بالاجتهاد ما ثبت بمثله^(٣).

ولو قال: حبست ظلما ولا خصم لي نادى فهل له من خصم فإن حضر وادعى سأل الجواب.

وإن لم يحضر حلفه أنه لا خصم له فيه ثم أطلقه^(٤) لأنه ادعى خلاف الظاهر بخلاف المسائل كلها^(٥).

وإذا فرغ من المحبسين نظر في أحوال الأوصياء فكل من بيت وصيته عنده ولم يتغير حاله أقره على وصيته^(٦).

وإن كان تغير حاله بفسق أقام غيره مقامه^(٧).

وإن كان تغير حاله بضعف حاله: ضم إليه آخر يقويه^(٨).

وإذا فرغ من الأوصياء نظر في أحوال الأمناء الذين نصبهم الحاكم لحفظ أموال الأطفال كما نظر في أحوال الأوصياء^(٩).

(١) فتح الوهاب (٣٦٧/٢)، مغني المحتاج (٣٨٧/٤).

(٢) روضة الطالبين (١٣٣/١١)، شرح زيد بن رسلان (٣٢٤/١).

(٣) روضة الطالبين (١٣٣/١١)، شرح زيد بن رسلان (٣٢٤/١)..

(٤) الوسيط (٢٩٩/٧)، روضة الطالبين (١٣٣/١١)، شرح زيد بن رسلان (٣٢٤/١).

(٥) الوسيط (٢٩٩/٧)، روضة الطالبين (١٣٣/١١).

(٦) المهذب (٢٩٨/٢)، إعانة الطالبين (٢٢٧/٤)، الإقناع للشرييني (٦١٦/٢)، روضة الطالبين (١١/١١).

(١٣٤)، فتح الوهاب (٣٦٧/٢)، مغني المحتاج (٣٨٧/٤).

(٧) المهذب (٢٩٨/٢)، روضة الطالبين (١٣٤/١١).

(٨) فتح الوهاب (٣٦٧/٢)، إعانة الطالبين (٢٢٧/٤).

(٩) المهذب (٢٩٨/٢).

ثم نظر في الضوال واللقطة في بيت المال فما كان في حفظه على صاحبه ضرر كالحيوان أو مؤونة كالطعام الذي يحتاج في حفظه إلى كرى المخزن باعه وحفظ ثمنه^(١) وما لا ضرر فيه ولا مؤونة في حفظه كالذهب والفضة والنبات حفظه لصاحبه^(٢).

فصل

ولا يتبع الحاكم حكم من كان قبله إلا أن لا يكون من أهل القضاء للجهل أو للفسق فيرد جميع أحكامه^(٣).

وكذلك إن كان من أهله ولكنه خالف النص والإجماع والقياس الجلي ينقصه^(٤). وإذا استعدي على القاضي المعزول خصمه لم يعده عليه حتى يستفسره فإذا ذكر أن له عليه ديناً قرض أو غصب أو رشوة أحضره الحاكم^(٥).

وإن نكر أنه حكم عليه بشهادة عبيدين أو فاسقين وله بيعة على أنه حكم عليه في الجملة أحضره وغرمه إن اعترف به وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه^(٦).

وقيل: يقبل من غير يمين والأول أصح.

وإن لم يكن له بيعة على ذلك فهل يحضره؟ على وجهين^(٧).

باب

كتاب القاضي إلى القاضي

يشهد القاضي على كتابه شاهدين بعد أن يقرأ عليهما وهما مطالعانه ويسلمه إليهما ويقول أشهدكما علي بما في هذا الكتاب وإنه كتابي إلى القاضي فلان بن فلان^(٨).

فإذا أراد إذا أراد الشهادة عند المكتوب إليه سلماه إليه وقالنا نشهد أن هذا الكتاب

(١) حواشي الشرواني (١٣٣/١٠).

(٢) المذهب (٢٩٨/٢).

(٣) الأم (٢٠٤/٦).

(٤) الأم (٢٠٤/٦).

(٥) المذهب (٢٩٧/٢)، التنبيه (٢٥٣/١).

(٦) المذهب (٢٩٧/٢)، التنبيه (٢٥٣/١).

(٧) المذهب (٢٩٧/٢)، التنبيه (٢٥٣/١).

(٨) الأم (٥٧/٧)، التنبيه (١٩٧/١)، روضة الطالبين (٧٣/١١).

كتاب القاضي فلان بن فلان إليك ليشهد بأنه على نفسه^(١).
 وإن كان قد انمحي بعض سطوره لم يشهدا بما قد انمحي عنه إلا أن يكونا نسخا
 نسخته معهما وضبطاه فيشهدان بالجميع^(٢).
 وليس للقاضي أن يقبل الكتاب بالخط والختم، وإنما يقبله بالبيئة^(٣) كما ذكرناه.
 وإذا قبله بالبيئة وكان فيه حكم حكم به الكاتب ينفذه سواء كان الكاتب على مسافة
 قريبة أو بعيدة أو كان معه في البلد^(٤).
 وإن كان فيه ثبوت حق: لم يعمل به إلا أن يكون على مسافة يقصر فيها الصلاة ثم
 ينظر فيما يثبت فإن كان دينا استوفاه لمن ثبت له^(٥).
 وإن كان عينا قائمة لا يشتبه بغيرها كعبد معروف ودابة معروفه ألزم من في يده
 تسليمها^(٦).
 وإن كانت العين مما يشتبه بغيرها كعبد موصوف له غيره: بني على القولين في أنه
 هل للحاكم أن يكتب ثبوت مثله والأصح ليس له ذلك فلا يعمل به^(٧).
 وإذا قلنا له ذلك لزمه تسليمه إلى المدعي وكفله وختم في رقبة العبد برصاص
 وبعث إلى الكاتب ليشاهده من شهد به عبده^(٨).
 فإن قالوا هو ذلك أقر في يده وإن قالوا هو غيره بقيت الكفالة بحالها إلى أن يرده
 إلى ذلك البلد ويغرم أجره المثل لمدة إحباسه في يده^(٩).
 وإذا مات الكاتب أو عزل ولم يكن المكتوب إليه^(١٠) من قبله أو كان من قبله
 والكاتب إمام قبله المكتوب إليه وإن لم يكن الكاتب إماما وكان المكتوب إليه من قبله
 لم يقبل في أصح الوجهين^(١١) وإن لم يكن من قبله قبله وإن فسق الكاتب وكان ما في
 الكتاب حكما حكم به نفذه المكتوب إليه وإن كان بثبوت حق لم يحكم به^(١٢).
 وإن مات المكتوب إليه أو عزل قبله من ولي بعده وإنما يكتب القاضي الكتب

(٢) المذهب (٣٠٤/٢)، الأم (١٥٢/٧).

(٤) المذهب (٣٠٤/٢).

(٦) المذهب (٣٠٤/٢).

(٨) مغني المحتاج (٤١٢/٤).

(١٠) روضة الطالبين (١٨١/١١).

(١) المذهب (٣٠٢/٢).

(٣) المذهب (٣٠٤/٢)، الأم (١٥٢/٧).

(٥) مغني المحتاج (٢٢١/٣).

(٧) المذهب (٣٠٤/٢)، التنبيه (١٩٧/١).

(٩) مغني المحتاج (٤١٢/٤).

(١١) روضة الطالبين (١٨١/١١).

(١٢) التنبيه (٢٥٦/١)، روضة الطالبين (١٨١/١١).

الحكمية ويقبلها في بلد ولايته دون غيره^(١).

وإذا التقى قاضيان في غير عملهما كانا في حكم الرعية وإذا التقيا في عمل أحدهما فأخبر أحدهما الآخر بشيء نظر فإن كان المخبر في غير عمله لم يعمل به السامع بحال وإن كان المخبر به في عمله والسامع به في غير عمله فهل له أن يعمل به إذا عاد على عمله على قولين بناء على القولين في القضايا بالعلم^(٢).

وإذا أخبر الحاكم المعزول بحكم كان حكم لم يعمل به ولا يكون شاهداً فيه في أصح الوجهين^(٣).

ولو لم يخبر بحكم نفسه وقال حكم به حاكم جائز الحكم كان شاهداً فيه في أصح القولين.

ولو قال أقر فلان لفلان بكذا كان شاهداً فيه قولاً واحداً^(٤).

باب القسمة^(٥)

القسمة ضربان قسمة أعيان وقسمة منافع^(٦).

وقسمة الأعيان ضربان:

أحدهما: قسمة الأجيال وهي التي يمكن أفراد أحد النصيبين عن الآخر بالزرع أو بالقسمة أو بهما من غير رد^(٧).

والثاني: قسمة التراضي ويسمى قسمة الرد وهي التي لا يمكن قسمة أحد النصيبين عن الآخر حتى يرد أحدهما على صاحبه شيئاً من غير المقسوم كأرض فيها بئراً وشجرة تساوي الأرض مائة، والبئر ما بين فمن حصلت له البئر أو الشجرة يلزمه أن يرد على صاحبه خمسين^(٨).

(١) التنبيه (٢٥٦/١)، روضة الطالبين (١٨١/١١).

(٢) المذهب (٢٩٢/٢). (٣) المذهب (٢٩٢/٢).

(٤) المذهب (٢٩٢/٢).

(٥) القسمة: بكسر القاف وهي تمييز بعض الأنصبة من بعض. مغني المحتاج (٤١٨/٤).

(٦) المذهب (٣٠٨/٢)، حواشي الشرواني (٢٠٠/١٠)، روضة الطالبين (٢١٨/١١)، مغني المحتاج (٤٢٦/٤).

(٧) حواشي الشرواني (٢٠٥/١٠).

(٨) الوسيط (٣٤١/٧)، حواشي الشرواني (٢٠٥/١٠)، روضة الطالبين (٢١٤/١١)، شرح زبد بن رسلان (٣٢٧/١).

فصل

وأما قسمة المنافع فهي المهايأة فإذا كانت منفعة دار أو عبد بين اثنين جاز أن تهاياً فيها فيستوفيها أحدهما مدة معلومة ويستوفي الآخر مثلها^(١).
ولا يجبر كل واحد منهما صاحبه عليه سواء فيه ما ينقسم وما لا ينقسم^(٢).

فصل

والقاسم ضربان:

أحدهما: منصوب من قبل الحاكم^(٣). والثاني: منصوب من قبل الملاك.
ويجب أن يكون المنصوب من قبل الحاكم حراً ذكراً عدلاً كالحاكم^(٤).
ويعتبر فيه أن يكون عارفاً بالحساب مجتهداً فيما جعل إليه من أحكام القسمة وينظر في المقسوم^(٥) فإن كان أرضاً يتساوى أجزاؤها أو كان من ذوات الأمثال كالجبوب والأدهان أجزء قاسم واحد^(٦).
وإن كان فيه تقويم كقسمة الدار والبستان دون الأشجار والأرض التي يختلف قيم أجزائها لا تجزئ إلا قاسمان^(٧).

وإن لم يكن فيه تقويم ولكن كان فيه حرص: ففيه قولان:
أحدهما: يجزئ قاسم واحد. والثاني: لا يجزئ إلا قاسمان^(٨).
وأجرة القاسم من قبل الحاكم من بيت المال.
فإن لم يكن فيه شيء أو كان انصرف إلى ما هو أهم منه كانت على الملاك بقدر أملاكهم^(٩) والقاسم من قبل الملاك إن كانوا حكموه للقسمة بينهم وقلنا يجوز التحكم

(١) إعانة الطالبين (١٧١/٤).

(٢) إعانة الطالبين (١٧١/٤)، الوسيط (٢٤٢/٧).

(٣) شرح زيد بن رسلان (٣٢٧/١).

(٤) شرح زيد بن رسلان (٣٢٧/١).

(٥) المهذب (٢٩٤/٢)، إعانة الطالبين (٢٢٨/٤).

(٦) المهذب (٣٠٦/٢)، الإقناع للشرييني (٦٢٤/٢)، التنبيه (٢٥٨/١)، شرح زيد بن رسلان (٣٢٧/١).

(٧) الإقناع للشرييني (٦٢٤/٢)، مغني المحتاج (١٥٩/٤).

(٨) الإقناع للشرييني (٦٢٤/٢).

(٩) حواشي الشرواني (٢٠٤/١٠)، روضة الطالبين (٢١١/١١)، مغني المحتاج (٤٢٣/٤).

روعي فيه صفات القاسم من قبل الحاكم^(١). وهل يلزمه قسمته بينهم بالقرعة أو يفتر إلى تراضيهم بعد القرعة؟ على قولين^(٢). وإن كانوا سألوه القسمة من غير تحكيم لم يراع فيه تلك الصفات وجاز عبدا وفاسقا وامرأة لأنه لا يلزمه قسمته بعد القرعة حتى يتواصوا به^(٣).

فصل

وإذا أقر القاسم بشيء قبل فراغه من القسمة قبل وإن كان بعد فراغه لم يقبل كالحاكم المعزول إذا أخبر بحكمه^(٤). وهل يجوز أن يكون شاهدا فيه؟ على وجهين، كما قلنا في الحاكم المعزول^(٥).

فصل

في كيفية القسمة

لا يخلو الملك في قسمة الإجماع من أربعة أحوال:

أحدها: أن تنفق سهام الملك وتنفق قيمة أجزائه كأرض هي عشرة أذرع بين اثنين نصفين قيمة كل ذراع منها درهم فيجعلها القاسم سهمين بالذراع^(٦). ثم إن شاء أخرج الأسماء على الشهداء بأن يكتب اسم كل واحد منهما في رقعة صغيرة ويدرجها في بندقتين من شمع أو طين متساويتين ويجعلهما في حجر من لم يحضر إدراجها، ويقول أخرج بندقة على هذا السهم: فإذا أخرجها دفع إلى صاحبه^(٧)، ولم يكن له أن يمتنع منه ويعين السهم الآخر لشريكه. وإن شاء أخرج من السهام على الأسماء بأن يكتب اسم كل سهم من السهمين في رقعة صغيرة ويفعل بهما ما وصفناه ثم يقول له: أخرج بندقة على اسم فلان، فإذا أخرجها كان ذلك له والآخر لشريكه^(٨).

والثاني: أن تنفق سهام الملك ويختلف قيمة أجزائه كأرض هي مائة ذراع بين اثنين قيمة كل ذراع من نصفها درهم، وقيمة كل ذراع من النصف الآخر درهماً وأكثر ما ينفق ذلك في الدور والبساتين ذات الأشجار فيعدلها القاسم سهمين بالقيمة لا

(٢) المذهب (٣٠٨/٢).

(١) روضة الطالبين (٢١١/١١).

(٤) إعانة الطالبين (٥٥/٤).

(٣) المذهب (٣٠٨/٢).

(٦) الوسيط (٣٣٦/٧)، الأم (٢١٣/٦).

(٥) المذهب (٣٠٨/٢).

(٨) الأم (٢١٣/٦).

(٧) الأم (٢١٣/٦).

بالزرع^(١) بخلاف ما قبله.

ثم إن شاء أخرج الأسماء على السهام أو السهام على الأسماء كالقسم قبله^(٢).

والثالث: أن يختلف السهام وينفق القيمة ستمائة ذراع أرض متساوية القيم بين ثلاثة لأحدهم النصف والآخر الثلث وللآخر السدس فيعدلهم القاسم ستة أسهم كل سهم مائة ذراع لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان ولصاحب النصف ثلاثة أسهم^(٣) ويكتب ستة رقاع رقعة باسم صاحب السدس ورقعتين باسم صاحب الثلث لميزته على صاحب السدس، وثلاثة رقاع باسم صاحب النصف ثم يخرج فيه الأسماء على السهام ويقول لمن نزل في حجره أخرج بندقية على هذا السهم ويبدأ بالسهم الأول^(٤).

فإن خرج باسم صاحب السدس سلمه إليه ويخلص ثم يقرع بين الآخرين^(٥) ويقول له أخرج بندقية أخرى.

فإن خرج باسم صاحب الثلث سلم إليه السهم الثاني والثالث وتعين السهم الرابع والخامس والسادس لصاحب النصف من غير قرعة^(٦).

فإن لم يخرج الرقعة الأولى باسم صاحب السدس وإنما خرجت باسم صاحب الثلث سلم إليه السهم الأول والثاني ثم أقرع دفعة أخرى للباقيين^(٧).

فإن خرجت باسم صاحب السدس سلم إليه السهم الثالث وتعين الباقي لصاحب النصف^(٨) فإن خرجت الرقعة الأولى باسم صاحب النصف سلم إليه السهم الأول والثاني ثم أقرع دفعة أخرى للباقيين^(٩).

فإن خرجت باسم صاحب السدس سلم إليه السهم الرابع وتعين الثاني لصاحب الثلث^(١٠).

وإن خرج باسم صاحب الثلث سلم إليه السهم الرابع والخامس وتعين الباقي

(١) التنبيه (٢٥٩/١)، الأم (٢١٣/٦).

(٢) التنبيه (٢٥٩/١).

(٣) التنبيه (٢٥٩/١)، الأم (٢١٣/٦)، التنبيه (٢٥٩/١)، الوسيط (٤٧٢/٦)، روضة الطالبين (٢٠٦/١١).

(٤) التنبيه (٢٥٩/١)، الأم (٢١٣/٦)، التنبيه (٢٥٩/١)، الوسيط (٤٧٢/٦).

(٥) المذهب (٣٠٩/٢)، الأم (٢١٣/٦)، التنبيه (٢٥٩/١)، الوسيط (٤٧٢/٦).

(٦) المذهب (٣٠٩/٢)، التنبيه (٢٥٩/١).

(٧) المذهب (٣٠٩/٢)، الوسيط (٤٧٢/٦).

(٨) المذهب (٣٠٩/٢)، التنبيه (٢٥٩/١).

(٩) المذهب (٣٠٩/٢).

(١٠) روضة الطالبين (٢٠٥/١١).

لصاحب السدس^(١) ولا يمكن أن يخرج السهام على الأسماء في هذا القسم لأنه ربما أخرج السهم الرابع لصاحب النصف فيحتاج إلى أن يصف إليه سهمين آخرين فيطلب السهمين بعده دون ما قبله أو يطلب السهمين قبله دون ما بعده ويخالفه الآخران في ذلك فيقع الخصومة^(٢).

والقسم الرابع: أن تختلف السهام والقيمة معا كستمائة ذراع أرض من ثلاثة لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس وقيمة ذراع من بعض الأرض بين ثلاثة لأحدهم النصف وللآخر الثلث، وللآخر السدس وقيمة ذراع من بعض الأرض درهم ومن بعضها درهما فيعدلها القاسم ستة أسهم قيمة كل سهم مائة ثم يخرج القرعة على ما ذكرناه في القسم قبله وإنما يفترقان في تعديل السهام ها هنا بالقيمة وفيما قبلها بالذراع^(٣).

فصل

وأما قسمة الرد فإن الملك يعدل سهمين فيجعل الأرض سهما والشجرة سهما ثم يقرع بينهما بإخراج الأسماء على السهام ويلزمهما بعد الإقراع على أحد الوجهين^(٤). ولا يلزمهما حتى يتراضيا به على الوجه الآخر وهو الأصح^(٥).

فصل

وكل ملك يقسمه الحاكم فإنما يقسمه بينهما إذا قامت البينة بالملك لهما وفيه قول آخر يقسمه بينهما مجرد الدعوى إليه والأول أصح وبقسمة عند دعواهم كتب أنه قسمة بقولهما احتياطا لأن من الناس من يعتقد أن قسمة الحاكم حكم منه بالملك، فربما لم يمكن ملكهما ورفع إلى قاض بعده حكم لهما بالملك.

فصل

وإذا امتنع بعض الشركاء من قسمة الإيجاب من ضرر ولا ضرر على جماعتهم، وكان الضرر على المطلوب منه دون الطالب أجبر عليهما. وإن كان الضرر على الجميع كالدار بين جماعة كبيرة والحمام الصغير بين شريكين لم يجبر الممتنع.

(٢) المذهب (٣٠٩/٢).

(٤) الوسيط (٣٤٢/٧).

(١) المذهب (٣٠٩/٢).

(٣) المذهب (٣٠٨/٢).

(٥) الوسيط (٣٤٢/٧).

وإن تراضيا عليه جاز وأقرع بينهما^(١).
 وهل يفتقر إلى تراضيهما بعد القرعة؟ على وجهين، بناء على القولين في التحكيم:
 هل يفتقر إلى تراضي الخصمين بعد الحكم^(٢).
 وإن كان الضرر على الطالب لقلة نصيبه دون المطلوب منه لم يجب إليه في أصح
 الوجهين، لأنه طالب سفه^(٣).
 وإذا امتنع بعض الشركاء من قسمة الرد: لم يختار عليه بحال، لأن فيها بيعاً، ولهذا
 يدخلها الخياران^(٤).
 وكذلك إذا كانت دار بين شريكين فطلب أحدهما قسمتها على أن يكون العلو
 لواحد والسفل للآخر لم يجبر حتى يتراضيا^(٥).
 وكذلك إن طلب أحدهما أن يقسم سفلى الدار على الانفراد وعلوها على الانفراد
 لم يجبر حتى يتراضيا^(٦).
 وكذلك إذا كان بين اثنين دور ودكاكين وأراضي وبساتين فطلب أحدهما قسمة كل
 ملك منها على الانفراد وطلب الآخر قسمة بعضها في بعض أجيب من يطلب القسمة
 على الانفراد سواء كان الحظ فيما يطلبه أو في غيره^(٧).
 فإن تراضيا على قسمة بعضها في بعض جاز^(٨).
 وإذا كانت سهما عصابة متصلة صفا واحدا واتفقا على قسمة بعضها في بعض
 جاز^(٩).
 وإن قلنا قسمة كل واحد منهما على الانفراد لم يجبر عليه لضرر الجميع فيه.
 وإن امتنع أحدهم من قسمة بعضها في بعض ففي الإيجاب قولان^(١٠).

(١) المذهب (٣٠٩/٢)، روضة الطالبين (٢٠٩/١١).

(٢) المذهب (٣٠٩/٢)، روضة الطالبين (٢٠٩/١١).

(٣) المذهب (٣٠٧/٢).

(٤) حواشي الشرواني (٢٠٨/١٠)، مغني المحتاج (٤٢٣/٤).

(٥) روضة الطالبين (٢١٣/١١). (٦) روضة الطالبين (٢١٣/١١).

(٧) التنبيه (٢٥٨/١). (٨) التنبيه (٢٥٨/١).

(٩) التنبيه (٢٥٨/١). (١٠) التنبيه (٢٥٨/١).

فصل

في قسمة منقولات

كل ما كان منها من ذوات الأمثال كالجبوب والأدهان قسم قسمة الإجمار على القولين فيها:

فإن قلنا: هي إفراز حق وهو الأصح: جاز بالكيل وبالوزن^(١).

وإن قلنا: هي بيع لم يجز إلا بالكيل^(٢).

وما كان من ذوات القيم كالثياب، وإن كان لا ينقص بقطعه أجبر على قسمته وقطع كل ثوب نصفين^(٣).

وإن كان ينقص بالقطع كالديقي والقصب: لم يدخله القسمة لا بالإجمار ولا بالتراضي كاللؤلؤ والجوهر.

وكذلك العبيد والبهائم لا يدخلها قسمة الإجمار ولا قسمة التراضي^(٤).

وقيل: يجبر على قسمتها بالقيمة فيقسم بعضها في بعض^(٥).

وإذا كان بين رجلين بذر في أرض لم يجز قسمتها بينهما.

وإن كان بينهما زرع أو قصيل لم يدخله قسمة الإجمار وينظر فيه: فإن كان سنبلا لم يجز فيه قسمة التراضي أيضاً وإن كان قصيلاً جاز.

فصل

وإذا ادعى بعض الشركاء بعد القسمة أنه أعطى دون حقه وكان ذلك في قسمة إجمار لم يقبل من غير بينة^(٦).

وإذا قامت البينة نقض الحاكم القسمة وإن تعددت البينة حلف الشريك أنه ما أخذ بعض حقه^(٧).

(١) المذهب (٣٠٦/٢).

(٢) المذهب (٣٠٦/٢).

(٣) الإقناع للشربيني (٢٧٥/٢).

(٤) الإقناع للشربيني (٢٧٥/٢).

(٥) المذهب (٣٠٦/٢).

(٦) المذهب (٣٠٩/٢)، الإقناع للشربيني (٦٢٦/٢).

(٧) المذهب (٣٠٩/٢)، حواشي الشرواني (٢١٠/١٠).

وإن كان ذلك في قسمة التراضي وكانا قد اقتسماه بأنفسهما لم يسمع دعواه^(١).
 وإن قسم بينهما وقاسم من جهة الحاكم بني على الوجهين في قسمة التراضي^(٢).
 وإن قلنا لا يلزم بالقرعة حتى يتراضيان كان كما لو اقتسماه بأنفسهما.
 وإن قلنا يلزم بمجرد القرعة كان بقسمة الإيجاب^(٣).

فصل

وإذا خرج بعض المقسوم مستحقا بطرفان كان المستحق مشاعا في الكل بطل في المستحق.

وهل يبطل في غيره؟ على قولين. وقيل: يبطل قولاً واحداً^(٤).
 وإن كان معينا وكان من نصيب أحدهما أو نصيبهما على الاختلاف بواحد جريب
 ولآخر جريان انفسخت القسمة وإن كان من نصيبهما بالسوية كانت القسمة صحيحة
 في الباقي^(٥).

وإذا قسمت الورثة التركة وظهر على المتسبتين تحيط بها بنى على القولين في
 القسمة فإن قلنا هي أقرار حق لم تبطل القسمة^(٦) ولكنهم إن امتنعوا من قضاء الدين
 نقضت عليهم^(٧).

وإن قلنا هي بيع ففي صحة بيع التركة قبل قضاء الدين قولان كبيع العبد الجاني^(٨).
 فإن ظهرت بعد القسمة وصية للميت.

فإن كانت الوصية في مشاع فهو كما لو خرج بعض المقسومة مستحقا على
 مشاع^(٩) وإن كانت في معين فهو كما خرج بعض المعين مستحقا.

وإن كانت بمال في الذمة فهو كدين يظهر بعد القسمة وقد استوفينا ذلك كله بعون
 الله تعالى^(١٠).

(١) روضة الطالبين (٢٠٨/١١)، مغني المحتاج (٢٠٨/١١).

(٢) المهذب (٣٠٩/٢). (٣) المهذب (٣٠٩/٢)، مغني المحتاج (٢٠٨/١١).

(٤) مغني المحتاج (٤٢٥/٤)، منهاج الطالبين (١٥٢/١).

(٥) مغني المحتاج (٤٢٥/٤)، منهاج الطالبين (١٥٢/١).

(٦) حاشية البجيرمي (٤١٣/٢). (٧) حاشية البجيرمي (٤١٣/٢).

(٨) المهذب (٣١٠/٢)، التنبية (٢٦٠/١).

(٩) المهذب (٣١٠/٢)، التنبية (٢٦٠/١).

(١٠) المهذب (٣١٠/٢)، التنبية (٢٦٠/١).

باب

صفة القاضي وما يجب عليه والخصوم والشهود

يستحب أن يكون في القاضي شدة من غير عنف ولين من غير ضعف^(١).
 وأن ينزل وسط البلد ولا يتخذ حاجبا، وإن احتاج إليه اتخذه عاقلا لا ضعيفا
 ووصاه بالتسوية بين الناس في الأذن^(٢).
 ويستحب أن لا ينتدب الحكم في المسجد فإن اتفق ذلك جاز^(٣).
 وأن يقضي في موضع فسيح بارز فيصل إليه كل أحد^(٤)، وأن لا يقضي وهو غضبان
 ولا جائع، ولا حاقن، ولا في سرور مفرط، أو حزن شديد، وأشباه ذلك^(٥).
 وإن قضى في هذه الأحوال كلها نفذ^(٦).
 ويستحب أن يتخذ كاتباً عدلاً يقينا لكتب المحاضر والسجلات وما يثبت عنده من
 الأحكام ويجلسه بقربة ليشاهد ما يكتبه^(٧).
 وأن يتخذ قاسما على الصفة التي تقدمت في الباب قبله^(٨).
 وللقاضي أن يستخلف على القضاء في أعماله إن كان قد أذن له الإمام فيه بكل
 حال وليس له ذلك إن كان قد نهاه عنه بكل حال^(٩).
 وإن كان مطلق الولاية استخلف فيما لا يمكنه أن يتولاه بنفسه.

(١) المذهب (٢/٢٩٠)، مغني المحتاج (٤/٣٧٧).

(٢) المذهب (٢/٢٩٠)، مغني المحتاج (٤/٣٧٧).

(٣) المذهب (٢/٢٩٤)، الإقناع للشرييني (٢/٦١٦)، التنبيه (١/٢٥٢)، روضة الطالبين (١١/١٣٩)،
 مغني المحتاج (٤/٣٩١)، الأم (٦/١٩٨).

(٤) التنبيه (١/٢٥٣).

(٥) المذهب (٢/٢٩٣)، الأم (٦/١٩٨)، الإقناع للشرييني (٢/٦١٩)، التنبيه (١/٢٥٢)، الوسيط
 (٧/٣٠٢)، مغني المحتاج (٤/٣٩١).

(٦) المذهب (٢/٢٩٣).

(٧) الأم (٦/٢١٠)، إعانة الطالبين (٤/٢٢٨)، حاشية البجيرمي (٤/٣٥١)، فتح الوهاب (٢/٣٦٧)،
 منهج الطلاب (١/١٤٧).

(٨) الإقناع للماوردي (١/١٩٥).

(٩) المذهب (٢/٢٩٣).

وهل له أن يستخلف فيما يمكنه القيام به؟ على وجهين^(١).
 ويستحب له أن يجيب إلى الولايم، وأن يترك الجميع إذا كثرت عليه^(٢).
 ولا يقبل الهدية ممن لم يجز عاداته بها قبل الولاية، ولا ممن جرت عاداته بها.
 وله حكومة ويجوز قبولها في غير هاتين الحالتين، وتركها أولى^(٣).
 ويحرم عليه الرشوة بكل حال وهي ما يأخذها لتعيين حكم أو لاتفاقة أو لإجرائه
 على واجبه ويجب ردها على صاحبها^(٤).
 ويستحب له عيادة المرضى وشهود الجنائز وتهنئة القادم وتعزية المصاب فإن
 خص بذلك البعض جاز^(٥).
 ويستحب أن يخلف القضاء أن ينفرد بمطرح معتبرة، وأن يقعد متوجها على القبلة
 بسكينة ووقار، وأن يقيم على رأسه من يريه الخصوم، ويقدم منهم الأسبق^(٦) إلا أن
 يكون المتأخر مسافرا فيقدمه، وإن كثروا عليه لم يقدمهم.
 وإذا أشكل السابق منهم أقرع بينهم^(٧).
 ويحضر مجلسه الفقهاء، والشهود ليشاورهم فيما يشكل.
 وإذا حضروا لم يردوا عليه إلا ما خالف نصا أو إجماعا أو قياسا جليا^(٨)، ولم
 يحكم لمن لا يقبل له شهادته من العمودين ومن مماليكه.
 وله أن يقضي بعلمه في حقوق الآدميين في أصح القولين.
 وليس له ذلك في القول الآخر وهو الأحوط لانتفاء التهمة^(٩).
 وهل له ذلك في حدود الله عز وجل؟ مبني على القولين في حقوق الآدميين^(١٠).

(١) المهذب (٢/٢٩٢).

(٢) المهذب (٢/٢٩٢)، التنبيه (١/٢٥٢).

(٣) الإقناع للشرييني (٢/٦١٨)، الوسيط (٧/٣١٥)، متن ابن شجاع (١/٢٦٠).

(٤) حواشي الشرواني (١٠/١٥٦).

(٥) روضة الطالبين (١١/٩٧).

(٦) روضة الطالبين (١١/٩٧).

(٧) التنبيه (١/٢٥٣).

(٨) المهذب (٢/٢٩٠).

(٩) التنبيه (١/٢٥٣)، إعانة الطالبين (٤/٢١٦).

(١٠) الإقناع للشرييني (٢/٥٣٣)، الوسيط (٧/٣٣٤)، روضة الطالبين (١١/١٥٦).

وإذا قلنا لا يجوز هناك فما هنا أولى. وإن قلنا يجوز هناك فما هنا قولان^(١).
ولا يقلد غيره في الحكم كما لا يقلد المفتي غيره في الفتوى^(٢).
وقيل: إن ترفع إليه مسافران وضاق الوقت عن الاجتهاد قلد. والأول أصح^(٣).
وإذا حكم بما يخالف النص أو الإجماع أو القياس الجلي نقص على نفسه.
فإن بان له الخطأ بالاجتهاد الثاني بعد الحكم لم ينتقضه وحكم الثاني بالاجتهاد الثاني^(٤).

وإن بان له ذلك قبل الحكم بالأول حكم بالثاني دونه^(٥).
وإذا وضع له الحكم وأمكنه الإصلاح بين الخصمين فعل^(٦).
وإن تعذر ذلك ثبت الحكم فإن اشكل عليه الحكم توقف على أن ينكشف.
وإن كان منه وبين غيره حكومة وفي البلد خليفة أو قاض آخر ترفعا إليه^(٧).

فصل

وعلى القاضي أن يسوي بين الخصمين إذا استويا في الإسلام أو في الكفر في
الدخول عليه والجلوس بين يديه والإقبال عليهما والإصغاء إليهما^(٨).
فإن اختلفا في الإسلام رفع المسلم على الكافر^(٩).
وإذا استعداه على خصم حاضر في البلد أعدي عليه من غير أن يستفسره وأعطاه
ختما من طين أو شمع ليحضره.
فإن امتنع من الحضور بعث إليه بعض أخوانه^(١٠).
فإن امتنع بعث إليه بشاهدين ليشهدا على امتناعه.

(١) الإقناع للشرييني (٥٣٣/٢)، روضة الطالبين (١١/١٥٦).

(٢) روضة الطالبين (١١/١٥٦)، التنبية (١/٢٥٣).

(٣) روضة الطالبين (١١/١٠٠).

(٤) روضة الطالبين (١١/١٥٦)، التنبية (١/٢٥٣).

(٥) التنبية (١/٢٥٣). (٦) الإقناع للشرييني (٢/٦١٧).

(٧) التنبية (١/٢٥٣).

(٨) المذهب (٢/٢٩٩)، الإقناع للشرييني (٢/٦١٧)، الإقناع للماوردي (١/١٩٤)، التنبية (١/٢٥٣)،

روضة الطالبين (١١/١٦١)، فتح الوهاب (٢/٣٧١).

(٩) حاشية البجيرمي (٤/٣٥٦)، فتح الوهاب (٢/٣٧١).

(١٠) المذهب (٢/٣٠٠).

وإذا استمر عليه استعان عليه بالسلطان^(١).
 وإن كان الخصم امرأة برزة أحضرها كالرجل^(٢).
 وإن كانت مخدرة وكلت وكيلا، فإذا توجهت عليها اليمين بعث إليها من يحلفها في بيتها^(٣).
 وإذا استعداه على خصم غائب عن البلد إلى بعض بلاد ولايته وكان له به خليفة كتب إليه ليحكم بينهما وإن لم يكن له خليفة استفسره.
 فإذا فسره أحضره قرب البلد أو بعد^(٤).
 وإن كان الغائب في غير بلد ولايته نصب عنه وكيلا وسمع دعوى المدعي ونيته.
 وإذا سألته أن يحكم له ويثبت عدالة الشهود عنده وحلف المدعي إنه ما قبض الحق ولا شيئا منه^(٥) ولا أبرأه عنه ولا شيئا منه ولا أحال به ولا شيئا منه وإن حقه لثابت: حكم له به ولو اقتصر على أنه لم يقبض من الحق شيئا وإن حقه لثابت أجزاء^(٦).
 وهكذا إذا كانت الدعوى على ممتنع عن حضور المجلس مع كونه في البلد فحكمه حكم الغائب عن البلد وإذا لم يمتنع عن الحضور لم يسمع البيعة عليه حتى يحضره^(٧).

فصل

وإذا حكم على الغائب بعين قائمة سلمها على المستحق وإن حكم عليه بمال في ذمته قضاء من ماله الحاضر^(٨).
 وإن لم يحضر له مال وسأله المحكوم له أن يكتب له كتابا إلى حاكم بلده كتب بسم الله الرحمن الرحيم حضر فلان بن فلان بن فلان في مجلس الحكم قبلي وادعى على فلان بن فلان الغائب كذا ونسبهما إلى قبيلتهما ويصفهما بضعتهما وبلدهما وأحضر شاهدين عرفهما بالعدالة فشهدا له بما ادعاه واستحلفته فحلف أن الحق ثابت عليه إلى هذا الوقت وسألني أن أحكم له بذلك فحكمت له به والتمس كتب كتاب به فأجبتة إليه، وذلك في وقت كذا^(٩).

(١) المذهب (٣٠٠/٢). (٢) المذهب (٣٠٠/٢)، مغني المحتاج (٤/١٧٤).

(٣) المذهب (٣٠٠/٢). (٤) حاشية البجيرمي (٤/٣٧٣).

(٥) مغني المحتاج (٤/٣٨٥). (٦) مغني المحتاج (٤/٣٨٥).

(٧) مغني المحتاج (٤/٣٨٥). (٨) المذهب (٣٠٠/٢).

(٩) إعانة الطالبين (٤/٢٢٨)، الإقناع للشربيني (٢/٦٢٢)، حواشي الشرواني (١٠/١٧٤)، روضة الطالبين (١١/١٧٨)، نهاية الزين (١/٣٧٣).

وإن حضر الغائب قبل نفوذ الكتاب ألزمه القاضي الحق ولم يحلف المدعي ثانياً^(١).

وإن ادعى قضاء وذكر أن له بينة أحضرها.

إن عجز استقر عليه الحق وإن لم يقدم الغائب ونفذ الكتاب إلى المكتوب إليه أحضره مجلسه وعرفه ذلك وألزمه الخروج إليه^(٢).

وإن طلب يمينه لم يحلفه وإن ادعى القضاء لم يقبله إلا بالبينه وإن قال ليس اسمي ما في الكتاب أقام صاحب الكتاب البينة على أنه اسمه^(٣).

وإن عجز حلف المدعي عليه وسقطت المطالبة ولو قال هو اسمي ولكن المحكوم عليه غيري وعين على رجل ولا بينة له عليه أو كانت له بينة والمعين عليه يخالفه في شيء من الاسم والنسب أو الصنعة لم يلتفت إلى قوله^(٤).

وإن كانت له بينة ولم يختلفا في شيء من ذلك يوقف الحاكم إلى أن يقوم البينة على المعين^(٥) وإن عين على ميت مشارك له في الاسم والنسب والصنعة نظر^(٦).

فإن لم يعاصر المدعي لم يلتفت إلى قوله^(٧).

وإن عاصره واحتمل أن يكون عامله فوقف عن الحكم.

وقيل: يحكم على الحي ولا يتوقف وإذا يرى المكتوب عليه بالأداء وطلب من المكتوب إليه أن يكتب له محضراً بالوفاء إلى القاضي الكاتب لم يلزمه كتبه. وقيل: يلزمه^(٨).

فصل

وإذا جلس بين يدي الحاكم خصمان فإن شاء قال ليتكلم المدعي منكما، وإن شاء سكت إلى أن يتكلم وطلب الجواب من المدعي عليه^(٩) ومنع كل واحد منهما من

(١) إعانة الطالبين (٢٢٨/٤)، الإقناع للشربيني (٦٢٢/٢).

(٢) روضة الطالبين (١٧٨/١١). (٣) الإقناع للشربيني (٦٢٣/٢).

(٤) إعانة الطالبين (٢٤٣/٤)، الإقناع للشربيني (٦٢٣/٢)، روضة الطالبين (٢٧٧/١١).

(٥) روضة الطالبين (١٨٢/١١)، الإقناع للشربيني (٦٢٣/٢).

(٦) الأم (٢١٢/٦)، حاشية البجيرمي (٣٤٨/٤).

(٧) روضة الطالبين (٢٧٧/١١).

(٨) روضة الطالبين (٢٧٧/١١).

(٩) التنبيه (٢٥٤/١).

مداخلة صاحبه^(١) ولم يلتن أحدهما ما يضر الآخر^(٢).

وإذا اعترف المدعى عليه بحق لزمه فإن طلب المدعي الحكم له حكم.
وإن طلب الإشهاد به اشهد وإن طلب كتب محضر له: فقد قيل: لا يلزمه لأنه يستغني عنه بالإشهاد^(٣).

وقيل: يلزمه كالإشهاد وإذا عرفهما القاضي بأسمائهما وأعيانهما^(٤) كتب بعد القسمية حضر القاضي فلان بن فلان وأحضر معه فلان بن فلان وادعى عليه كذا وكذا واعترف له به وكذلك في وقت كذا^(٥).

وإن لم يعرفهما كتب حضر القاضي فلان رجل ذكر أنه فلان بن فلان وادعى على رجل ذكر أنه فلان بن فلان وتحلى كل واحد منهما بحلاه وصفاته ويتم المحضر إلى آخره ويتخذ منه نسختين يسلم أحديهما على المستحق ويودع الأخرى ديوان القضاء^(٦).

فإن أنكر المدعى عليه الحق قال للمدعي آلك بينة فإن قال لم يكن له بينة عرفه أنه لا حق له غير اليمين فإن طلب يمينه حلفه وإن حلفه قبل طلبه لم يعتد به^(٧).
وإذا حلف بعد الطلب سقطت المطالبة فإن شاء الحالف أن يكتب له محضرا بذلك ليلا يتكرر اليمين عليه صدر المحضر بما ذكرناه قبله^(٨) إلا أنه يزيد فيه حضر مجلس القاضي ابن فلان أن اليمين مختص بالمجلس بخلاف الإقرار^(٩).

وإذا بلغ إلى قوله للمدعي آلك بينة قال: لا بينة لي وسأله يمينه فحلفه وذلك في وقت كذا وإن نكل المدعى عليه عن اليمين قال له الحاكم إن حلفت وإلا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي بقولها ثلاثا، فإن استمر عليه رد اليمين^(١٠).
فإذا حلف المدعي وسأل كتب محضر صدره بما ذكرناه^(١١).

(١) التنبيه (٢٥٤/١).

(٢) الأم (٢١٥/٦).

(٣) روضة الطالبين (١٤٠/١١).

(٤) روضة الطالبين (١٤٠/١١).

(٥) روضة الطالبين (١٤٠/١١).

(٦) روضة الطالبين (١٤٠/١١).

(٧) روضة الطالبين (١٤٠/١١).

(٨) المهذب (٣٠٥/٢)، روضة الطالبين (١٤٠/١١).

(٩) المهذب (٣٠٥/٢)، روضة الطالبين (١٤٠/١١).

(١٠) المهذب (٣٠٥/٢)، التنبيه (٢٥٥/١)، مغني المحتاج (٤٦٨/٤).

(١١) مغني المحتاج (٤٦٨/٤).

فإذا بلغ على قوله وسأل خلافه قال فعرض عليه اليمين فنكل ورد اليمين على المدعي وحلفه ويعلم القاضي في أوائل جميع ما ذكرناه علامته الحمد لله أو حسبي الله أو غيرهما^(١) وإن أنكر المدعي عليه وللمدعي بينة قال له الحاكم أحضرها إن شئت فإذا حضرت قال للشاهدين فما عندكما.

وإن شاء قال: من كان عنده شيء فليذكر.

فإن شهدا شهادة باطلة: قال له: رد في شهودك^(٢).

وإن صحت شهادتهما وثبت عنده عدالتهما أو سأله المدعي الحكم بها قال للمدعي عليه: قد عدل شاهداه فهل عندك حرج. فإن قال: نعم: انتظره ثلاثاً^(٣).

فإن لم يخرجهما حكم له به وإذا سأل من ثبت له الحق كتب محضر كتب حضر مجلس القاضي فلان بن فلان بن فلان وأحضره معه فلان بن فلان وادعى عليه كذا فسأله عن دعواه فأنكر فقال للمدعي آلك بينة فقال نعم وأحضر فلانا وفلانا وسأل الحاكم أن يسمع شهادتهما فشهدا له بما ادعاه وذلك في وقت كذا^(٤).

وإن كان للمدعي بينة غائبة قال له الحاكم إن شئت حلفته وإن شئت خليته إلى أن يحضر البينة ولم يكن له ملازمته ولا مطالبته بالكفيل^(٥).

وإن سكت المدعي عليه ولم يقر ولم ينكر قال له الحاكم إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً ورددت اليمين^(٦) فإن استمر عليه رد اليمين على المدعي.

وإن ادعى على خصم حقا فقال المدعي عليه أنا المدعي وقد قدمته للدعوي فسبقني قال له الحاكم دعه حتى يفرغ من حكومته^(٧) فإن كان لك دعوى فادعها.

وإن لم يكن كذلك^(٨) ولكن ادعى كل واحد منهما على صاحبه حقا في وقت معا أقرع بينهما^(٩) وإذا ثبت له الحق وطلب من القاضي أن يسجل له بما حكم به أجاب

(١) مغني المحتاج (٣٦٨/٤)، المذهب (٣٠٥/٢).

(٢) المذهب (٣٠٢/٢). (٣) حواشي الشرواني (١٤٢/١٠).

(٤) إعانة الطالبين (٢٢٨/٤).

(٥) المذهب (٣٠٢/٢)، التنبية (٢٥٥/١)، الوسيط (٤٣٥/٧).

(٦) مغني المحتاج (٤٦٨/٤).

(٧) حواشي الشرواني (١٥٦/١٠)، مغني المحتاج (٤٠٢/٤).

(٨) حواشي الشرواني (١٥٦/١٠)، مغني المحتاج (٤٠٢/٤).

(٩) مغني المحتاج (٤٠٢/٤).

إليه والسجل عبارة عن إنفاذ الحكم بما في المحضر وكتب بعد التسمية هذا ما أشهد عليه القاضي فلان ابن فلان في يوم كذا من سنة كذا وهو يومئذ يتقلد القضاء بمدينة كذا لأمر المؤمنين فلان بن فلان أشهد في مجلس حكمه وقضائه إنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان بعد أن عرفهما بما جاز معه قبول شهادتهما مضمون كتاب نسخته وينقل المحضر إلى آخره ثم يقول وإن فلان المدعي سأل القاضي فلانا أن الحكم له بما ثبت عنده من ذلك فأجابه إليه وحكم له وأنفذ القضاء به وأمضاه وأشهد على نفسه من حضره من الشهود المسلمين آخره ويشهد على نفسه الشهود في آخره.

ولا يحتاج أن يذكر بمحضر من الخصمين كجواز القضاء على الغائب وذكره أولى. وإذا اجتمعت المحاضر والسجلات وحجج الناس ووثائقهم في ديوان القضاء كتب على كل كتاب محضر فلان بكذا أو سجل فلان بكذا كان كثير الحكومات جمع كل يوم في اضباره وكتب عليها قضاء يوم كذا^(١).

وإن كان بخلافه جمع ما يحصل منها في قمطر وختمه إلى أن يجتمع عنده اضباره في شهر أو في سنة فيكتب عليها قضاء شهر كذا أو قضاء سنة كذا^(٢). فإن ترفع إليه اثنان وذكر المدعي أن حجته في ديوان القضاء فأخرجها ووجدها بخطه وختمه لم يجز أن يعمل به حتى يذكره^(٣).

فإن ذكره والحجة بإقرار الخصم أو بحكم حاكم غيره وبه بينة أو حكم هو به وبه بينة وهو يذكر الحكم أمضاه^(٤).

وإن لم يكن به بينة حكم بعلمه في أصح القولين^(٥) وإن كان يحكم حكم هو به وبه بينة ولم يذكره نظر^(٦).

فإن احتمل عنده بوقف عن الحكم إلى أن يذكره ولم ينقضه لاحتماله. ولم يرجع إلى قول غيره في فعل نفسه يخالف ما لم كانت البينة على حكم غيره وإن لم يحتمل وقطع بأنه لم يحكم به رده وأبطله^(٧).



(٢) المذهب (٣٠٥/٢)، التنبيه (٢٥٧/١).

(٤) التنبيه (٢٥٧/١).

(٦) المذهب (٣٠٥/٢).

(١) المذهب (٣٠٥/٢)، التنبيه (٢٥٧/١).

(٣) المذهب (٣٠٥/٢).

(٥) التنبيه (٢٥٧/١).

(٧) التنبيه (٢٦٤/١).

فصل

وإذا ادعى عينا في يد غيره فأقرار المدعى عليه بها لحاضر غيره وصدق الحاضر عليه تحولت الخصومة إليه^(١).

وهل للمدعي أن يحلف المقر أنه لا يعلم أنها له؟ على قولين بناء على القولين فيما^(٢) إذا قال هذه الدار لزيد بل لعمرو: فإن قلنا: نعرفها لعمرو فحلف ها هنا. وإن قلنا: لا يعرفها له لم يحلف^(٣).

وإن رد المقر الإقرار فقد قبل بدفع العين إلى المدعي.

وقيل: يأخذها الحاكم إلى أن يقيم المدعي البيئة أو يحضر من تستحقها^(٤). وقيل: يقال للمقر إما أن تدعيها لنفسك فيحلف ويقر لمن يصدقك أو يجعلك ناكلا^(٥).

وإن أقر بها لغائب معروف ولم يكن مع المدعي بيئة وقف إلى مقدم الغائب وهل يحلف المقر المدعي على قولين^(٦).

فإن كان للمدعي بيئة ولا بيئة للمدعى عليه حكم بها للمدعي وسلم إليه بعد أن يحلف لأن الحاضر أمكنه أن يكون ملكه فالقضاء على الغائب^(٧).

وقيل: لا يحلف لأن القضاء على هذا الحاضر والأول أصح^(٨).

وإن كانت مع المدعى عليه بيئة للغائب سمعت عن الحاضر ليستفيد به نفي التهمة وإسقاط اليمين ولم يسمع عن الغائب، لأن الحكم له لا يجوز^(٩).

ثم يقال للمدعى عليه من أي وجه حصلت في يدك فإن قال بوديعة أو بعارية سلمت إلى المدعي بعد أن يحلف مع بيته^(١٠) كما تقدم ذكره وإن قال هي في يدي بإجارة.

(١) التنبيه (٢٦٤/١). (٢) المهذب (٣٤٣/٢).

(٣) المهذب (٣٥١/٢)، حواشي الشرواني (١٦٥/١٠)، روضة الطالبين (٥٣/١١).

(٤) التنبيه (٢٥٤/١)، الوسيط (٤٣٤/٧).

(٥) المهذب (٣١٢/٢).

(٦) المهذب (٣١٢/٢).

(٧) مغني المحتاج (٤٩٧/٤).

(٨) مغني المحتاج (٤٩٧/٤)، إعانة الطالبين (٢٣٨/٤)، روضة الطالبين (١٧٧/١١).

(٩) المهذب (٣٣٣/١)، التنبيه (٢٦١/١).

(١٠) التنبيه (٢٦١/١).

وله عليه بيعة سمعت وعمل بها. وقيل: لا يسمع لأننا إنما يحكم بالإجارة بعد ثبوت ملك الرقبة للغائب^(١).

ولم يثبت بعد فتسلم إلى المدعي وإن أقر بالعين لمجهول وقف حتى يتبين.
وقيل: يقال له إما أن يقر بها لمعروف وإلا جعناك ناكلا.
وإذا أراد بعده أن يدعيها لنفسه لم يقبل.



كتاب الشهادات^(١) والأيمان في الدعاوى

الشهادة تحمل إذا تحملها فرض على الكفاية إلا أن لا يوجد إلا شاهد فيعين عليه^(٢) وكذلك أداؤها فرض على الكفاية فإن لم يكن إلا شاهدان يعين عليهما^(٣).

ومن سمع رجلا يقر بشيء أو عقدا فقد يحمل الشهادة.

وإن لم يقل له أشهد على^(٤) وكذلك إذا قال له أنظر في حسابي ولا تشهد على جاز أن يتحملها^(٥).

وإذا لم يعرف من يشهد عليه طلب معرفة ثقة وعلم على موضع الوصل وأثبت الشهادة بالخط المحقق دون غيره^(٦).

ولو نسخها عنده في تذكره يرجع إليها عند الإشكال كان أولى.

ولا يجوز التحمل ولا الأداء إلا بالعلم إنما بالمعينة أو بالسماع أو بالمعينة والسماع معا^(٧).

فصل

أما المعينة فيعلم بها الأفعال كالقتل والزنى والغصب والسرقة والولادة والإرضاع فلا يشهد بشيء منها ما لم يعاين^(٨).

فصل

وأما السماع فيعلم به النسب والموت والأملاك المطلقة^(٩) فإذا سمع من عدلين

(١) الشهادات جمع شهادة مصدر شهد من الشهود بمعنى الحضور قال الجوهري: الشهادة خير قاطع والشاهد حامل الشهادة ومؤديها لأنه مشاهد لما غاب عن غيره وقيل مأخوذ من الإعلام قال الله تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ﴾ [آل عمران: ١٨] أي: أعلم وبين . انظر مغني المحتاج (٤/ ٤٢٦).

(٢) المذهب (٣٢٣/٢)، الوسيط (٣٤٦/٧)، روضة الطالبين (٢٢٢/١١).

(٣) المذهب (٣٢٣/٢).

(٤) الوسيط (٣٠٣/٧).

(٥) المذهب (٣٢٣/٢).

(٦) الأم (٩٠/٧)، فتح المعين (٢٩٩/٣).

(٧) مغني المحتاج (١٤٤/٣)، فتح المعين (٢٩٩/٣).

(٨) الأم (٢٢١/٤)، المذهب (٣٣٥/٢).

(٩) المذهب (٣٣٥/٢).

فصاعدا بنسب أو بموت جاز له أن يشهد به ولا يجوز له إذا سمعه من عدل واحد^(١). كذلك إذا سمع من عدلين أن هذا الملك لفلان اشتراه أو وهب له جاز أن يشهد بالملك دون النسب الذي هو الشراء والهبة لأنهما لا يثبتان بالاستفاضة^(٢). فلو قالوا هذا ملك فلان ورثة جاز أن يشهد بهما لأن سبب الميراث الموت ويثبت الموت بالاستفاضة^(٣) كذلك السبب المضاف إليه. وإذا كان في يد رجل ملك يتصرف فيه مدة قليلة لم يجز له أن يشهد بالملك. وإن كانت المدة طويلة: فعلى وجهين^(٤).

فصل

وأما المعاينة والسماع فإنما يعتبران في العلم بالعفو والإقرارات فإذا رأى العاقد المقر ولم يسمع لفظهما أو سمع لفظ العقد والإقرار ولم يرَ العاقد أو المقران كان من وراء حجاب أو كان السامع أعمى لم يكن له أن يشهد^(٥). وفي النكاح والعتق والوقف والولاء وجهان: أحدهما: يجوز أن يشهد فيها بالاستفاضة والذي لا يجوز حتى يسمع فيرى كغيرهما من العقود^(٦).

فصل

وما يعلمه بالمعاينة كالأفعال أو بالمعاينة والسماع كالعقود لا يقبل فيه شهادة الأعمى^(٧). وما يعلم وثبت بالاستفاضة كالنسب والموت والأملاك المطلقة والنكاح والعتق والوقف والولاء في أحد الوجهين يثبت بشهادة الأعمى^(٨).

(١) الوسيط (٣٧٢/٧)، حواشي الشرواني (٢٦٠/١٠).

(٢) المذهب (٣٣٥/٢)، الوسيط (٣٧٢/٧)، حواشي الشرواني (٢٦٠/١٠).

(٣) إعانة الطالبين (٣٠٩/٤)، التنبيه (٢٦٩/١)، فتح المعين (٣٠٣/٤).

(٤) التنبيه (٢٦٩/١).

(٥) المذهب (٣٣٥/٢).

(٦) المذهب (٣٣٥/٢).

(٧) الأم (٩٠/٧)، إعانة الطالبين (٢٩٨/٤)، روضة الطالبين (٢٦٠/١١).

(٨) روضة الطالبين (٢٧١/١١)، شرح زيد بن رسلان (٣٣٠/١).

وثبت الترحم أيضاً بقوله لأنه لا يفتقر إلى أكثر من السماع^(١).
وتقبل شهادة الأعمى على من ضبطه وقال سمعت إقراره بكذا من فلق فيه إلى
خرق أذى^(٢).
وإذا تحمل بصير شهادة على الاسم والنسب جاز أن يؤديها في العمى^(٣).
وإن تحملها على العين لم يجز وإذا ادعى البصير شهادة ثم عمي لم يمنع الحكم
بها^(٤).

فصل

في صفات الشاهد لا تقبل الشهادة إلا من حر مسلم مكلف متيقظ عدل في الدين
وفي المروءة دون العبد ومن فيه حر ومن الرق^(٥).
ولا تقبل شهادة الكافر لا على مسلم ولا على كافر^(٦)، كما لا يقبل شهادة العبد لا
على حر ولا على عبد^(٧).
ولا تقبل شهادة صبي ولا مجنون^(٨)، ولا شهادة من يلحقه الغلط والغفلة في أغلب
أحواله فإن كان الغالب من أحواله السلامة قبلت^(٩).
ولا تقبل شهادة الفاسق ولا من ارتكب كبيرة أو كان مدمناً من على صغيرة أو كان
الأغلب من أحواله موقعة الصغائر^(١٠).
ومن لم يرتكب كبيرة ولم يُدْمَن على صغيرة وكان الأغلب من أحواله حساب
الصغائر فهو عدل^(١١).

(١) إعانة الطالبين (٢٩٨/٤)، روضة الطالبين (٢٦٠/١١).

(٢) حواشي الشرواني (١٥٢/١٠).

(٣) المذهب (٣٣٥/٢)، إعانة الطالبين (٢٩٨/٤)، روضة الطالبين (٢٦٠/١١).

(٤) الإقناع للشربيني (٦٤٠/٢)، روضة الطالبين (٢٦٣/١١).

(٥) إعانة الطالبين (٢٧٧/٤)، فتح المعين (٢٨٦/٤).

(٦) المذهب (٣٢٤/٢)، الإقناع للشربيني (٦٣٢/٢)، مغني المحتاج (٤٢٦/٤)، نهاية الزين (٣٨٤/١).

(٧) المذهب (٣٢٤/٢)، الأم (١٢٧/٧)، الويط (٣٦٣/٧)، روضة الطالبين (٢٥١/١١)، مغني المحتاج (٤٣٨/٤).

(٨) المذهب (٣٢٤/٢).

(٩) روضة الطالبين (٢٤١/١١).

(١٠) الوسيط (٣٦٣/٧)، مغني المحتاج (٤٨٨/٤).

(١١) روضة الطالبين (٢٤١/١١).

ولا تقبل شهادة من لفق بعدل في المروة وإن كان عدلا في الدين وذلك بأن يكون عادته الأكل في السوق ومد الرجل بين الناس ولبس الثياب المصبغة^(١). وكذلك لا يقبل شهادة الزبال أو الكناس ونخال التراب والقوال والمشهور بسماع الغناء من له جارية تغني الناس والرقاص والمشعوذ لنسقط مرواتهم^(٢). وتقبل شهادة أهل الحرف الدنية كالحائك والحجام والحارس إذا حسنت طرائقهم في أصح الوجهين^{(٣)(٤)}.

ويرد شهادة اللاعب بالشطرنج إذا أخرج كل واحد منهما عوضا لأنه قمار. وكذلك إذا لم يخرج العوض وكانت عادته أن يلعب في الطريق أو يترك به الصلوات في الغالب. وإن كان بخلافه لم يرد^(٥). وإن أخرج أحدهما أو غيرهما عوضا لم يرد لأنه مسابقة باطلة فهي خطأ بتأويل^(٦). وترد شهادة اللاعب بالنرد بكل حال في أصح القولين وهو كالشطرنج في القول الآخر في سائر أحكامه^(٧).

ولا يرد شهادة من يتخذ الحمام للأنس أو للقدام أو لنقل الكتب. وإن كان يتخذها للعب: فعلى وجهين^(٨). ويرد شهادة شارب الخمر وبائعهاء وشهادة من يسكر من النبيذ دون من لا يسكر منه^(٩).

وترد شهادة من يسمع العود والطنبور والزمير والرباب والمعزفة. ولا ترد شهادة من يسمع بالقضب. ولا من يسمع بالدف في العرس أو الحتان^(١٠). ولا شهادة من يحد ولا من يسمع الحداء، ولا من ينشد الشعر وينشئه إلا أن يكون

(١) إعانة الطالبين (٢٧٨/٤)، شرح زبد بن رسلان (٣٢٩/١).

(٢) التنبيه (٢٦٩/١)، المذهب (٣٢٥/٢).

(٣) المذهب (٣٢٥/٢).

(٤) المذهب (٣٢٥/٢)، التنبيه (٢٦٩/١)، إعانة الطالبين (٢٨٥/٤).

(٥) الإقناع للشرييني (٦٣٤/٢)، مغني المحتاج (٤٣٢/٤).

(٦) مغني المحتاج (٤٣٢/٤). (٧) الوسيط (٣٤٩/٧).

(٨) مغني المحتاج (٤٣٢/٤). (٩) المذهب (٣٢٧/٢).

(١٠) المذهب (٣٢٧/٢).

هجو مسلم أو فحشا أو كذباً فاحشاً فترد^(١).
وترد شهادة من شب بأجنبية أو من يكثر التشبيب بزوجه أو بجاريته.
فإن لم يكثر ذلك منه لم ترد^(٢).
ولا شهادة المخالف في الفروع ولا شهادة الباغي.
ولا شهادة من يفضل الخليفة علياً عليه السلام على أبي بكر عليه السلام^(٣) عنهما^(٤).
وترد شهادة الروافض والخوارج لفسقهم وترد شهادة القدرية والمبتدعة
لكفرهم^(٥).

فصل

والشاهد المقبول يمنع من قبول شهادته عشرة أشياء:
أحدها: أن يشهد قبل تقدم الدعوى أو بعده^(٦) وقبل الاستشهاد في حقوق
الآدميين التي لم تبني على التغليب^(٧).
ويقبل في حدود الله تعالى من غير دعوى ومن غير استشهاد^(٨).
وكذلك فيما بنى على التغليب كالطلاق والعناق.

(١) المهذب (٣٢٧/٢).

(٢) روضة الطالبين (٢٢٩/١١)، فتح الوهاب (٣٨٥/٢)، مغني المحتاج (٤٣١/٤).

(٣) هكذا قال المصنف، أي لا ترد وهو الصحيح، فإن الحق الواحد الأحد الله جل جلاله قد فضل آل بيت
سيدنا النبي ﷺ، على كل الصحابة، قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ
الْبَيْتِ ﴾ (الأحزاب: من الآية ٣٣)، وهي في حق أمنا السيدة فاطمة عليها السلام، ثم الخليفة علي
عليه السلام، ثم سيدنا الحسين والحسن عليهما السلام، فلا تصدر منهم صغيرة، فأين باقي الصحابة منهم،
فمكانيهم - أي: الصحابة - مع شرفها أقل، وقال سيدنا النبي ﷺ في حق الخليفة
علي عليه السلام: « أنت مني بمنزلة هارون من موسى »، وقال ﷺ: « تركت فيكم ما إن
تمسكتم به لن تضلوا بعدي: كتاب الله وعترتي » فهل الخليفة أبو بكر عليه السلام من عترته، أو
من سيدنا النبي ﷺ بمنزلة هارون. محمد فارس الشيخ.

(٤) روضة الطالبين (٢٤٠/١١).

(٥) مغني المحتاج (١٢٤/٤).

(٦) المهذب (٣٢٣/٢).

(٧) حاشية البجيرمي (٣٧٩/٤).

(٨) المهذب (٣٢٣/٢)، حاشية البجيرمي (٣٧٩/٤).

وفي الشهادة على السرقة وجهان: أحدهما: يفتقر إليه.
والثاني: أن لا يؤدي بلفظ الشهادة مع القدرة^(١). وقيل: إذا قال أعلم ولحق صح^(٢).
وأما الآخرس إذا كان معقول الإشارة إنه يصح شهادته. وقيل: لا يصح وليس بشيء^(٣).
والثالث: أن يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة منهي عنها كشهادة المسلم على عدوه المسلم فإن شهد على الكافر قبل لأن عداوته له غير منهي عنها^(٤).
والرابع: أن يكون بينهما تعصية فلا يقبل شهادة الوالدين والوالدات وإن علوا ولا تقبل شهادة المولودين وإن سفلوا.
ولا تقبل شهادة المولودين للأباء والأمهات وإن علوا وتقبل شهادة الوالد على ولده فيما هو مال^(٥).
وهل تقبل في القصاص وحد القذف على وجهين أحدهما تقبل^(٦) وكذلك في شهادة الابن على أبيه بطلاق ضرة أمه وجهان^(٧) وتقبل شهادة من خرج من العمودين كالأخ وابن الأخ والعم وابن العم^(٨).
وكذلك تقبل شهادة كل واحد من الزوجين لصاحبه^(٩).
والخامس: أن يجز بشهادة نفعا كشهادة الوارث للموروث بالجراحة قبل الاندمال^(١٠) وشهادة الغرماء للمفلس المحجوز عليه بالمال^(١١).

(١) مغني المحتاج (١٨٦/٤).

(٢) مغني المحتاج (١٨٦/٤).

(٣) المذهب (٣٢٤/٢)، الإقناع للشرييني (٦٣٢/٢)، التنبيه (٢٦٩/١)، روضة الطالبين (٢٤٥/١١)، مغني المحتاج (٤٢٧/٤)، نهاية الزين (٣٨٤/١).

(٤) المذهب (٣٣٠/٢)، الأم (٢٩٦/٥)، الإقناع للشرييني (٦٢١/٢)، الإقناع للماوردي (١٩٥/١)، التنبيه (٢٧٠/١)، روضة الطالبين (٢٣٧/١١).

(٥) المذهب (٣٣٠/٢)، روضة الطالبين (٢٣٧/١١).

(٦) المذهب (٣٣٠/٢).

(٧) المذهب (٣٣٠/٢).

(٨) المذهب (٣٣٠/٢).

(٩) الأم (٤٩/٧)، روضة الطالبين (٢٣٤/١١).

(١٠) التنبيه (٢٦٩/١).

(١١) روضة الطالبين (٣٢٢/٦).

وشهادة الوصي لليتيم والوكيل للمؤكل إن شهد لموروثه بالجرح قبل الاندمال ثم اندمل ففي قبولها وجهان.

والسادس: أن يدفع بشهادته ضرر كشهادة العاقلة تخرج شهود وقتل الخطأ^(١).

والسابع: أن يشهد على فعل نفسه كشهادة القسم على القسمة بعد الفراغ والحاكم المعزول على الحكم^(٢) وقد تقدم ذكره.

والثامن: أن يجمع في الشهادة بين ما يقبل وبين ما لا يقبل فيرد في الجميع في القولين ويقبل فيما يصح في القول الآخر^(٣).

والتاسع: أن يؤدي ثبوت شهادته على سقوطها إذا عتق عبيدين وشهداء على المعتق بأنه كان عصيها لم يقبل^(٤).

والعاشر: من ردت شهادته لفسق فأعادها بعد التوبة لم تقبل وقبلت في غيره.

وإن كانت ردت شهادته لكفر أو رق أو صغر وأعادها بعد وزال المانع: قبلت^(٥).

وإذا شهد المأذون لمولاه ثم أعتق وأعاد تلك الشهادة ففي قبولها وجهان وكذلك إذا شهد المكاتب لمولاه ثم أعادها بعد أداء مال الكتابه فعلى وجهين^(٦).



باب

اختلاف الشهادات لاختلاف الحقوق

الحقوق ضربان لله تعالى وللأدمي وحقوق الأدميين ثلاثة:

أحدها: ما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال كالنكاح والطلاق

والخلع والرجعة والقصاص والكتابة والعتق والوصية إليه لا له وذلك كله لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين^(٧).

(١) التنبيه (٢٧٠/١)، حواشي الشرواني (٦٣/٩).

(٢) روضة الطالبين (٣٧/٩).

(٣) المهذب (٣٣٧/٢).

(٤) المهذب (٣٣٧/٢).

(٥) الإقناع للماوردي (٢٠١/١).

(٦) الإقناع للماوردي (٢٠١/١).

(٧) المهذب (٣٣٣/٢).

والثاني: ما هو مال كالدين والوصية له أو يقصد منه المال كالبيع والإجارة والرهن والصلح وجناية الخطأ وبعد الخطأ وذلك يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبشاهد صح ويمين.

وإذا^(١) أشهد رجل وامرأتان على السرقة ثبت الغرم دون القطع^(٢).

ولو كان ذلك في الشهادة على قتل العمد لم يثبت القصاص ولا الدية^(٣).

والثالث: ما لا يطلع عليه الرجال وهو أربعة الولادة واستهلال المولود بعد الولادة والرضاع^(٤) والعيوب تحت الثياب من الحرة والأمة، وذلك يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبأربع نسوة ولا يثبت بشاهد ويمين^(٥).

وإذا قامت البينة على شيء من هذه الأربعة لم يستفسر الشهود عن وجه يحملها كسائر الحقوق^(٦).

ولا خلاف إنه لا يحل النظر في شيء منها لغير تحمل الشهادة.

ويحل التحمل على الأصح. وقيل: لا يحل. وقيل: يحل تعمد النظر في الزنى وحده دون غيره. وقيل: لا يحل في الزنى ويحل في غيره^(٧).

فصل

وحقوق الله تعالى ضربان:

أحدهما: الزنى فلا يثبت إلا بأربعة ذكور، وكذلك اللواط، وإيتان البهيمة^(٨).

والثاني: سائر المعاصي كالشرب والسرقة والردة والقتل في المحاربة وذلك كله يثبت بشاهدين ذكرين^(٩).

وفي الإقرار بالزنى قولان:

(١) المهذب (٣٣٣/٢).

(٢) المهذب (٣٣٣/٢)، الوسيط (٣٩٢/٧)، روضة الطالبين (٢٥٥/١١)، مغني المحتاج (١٧٧/٤).

(٣) مغني المحتاج (١٧٧/٤)، روضة الطالبين (٢٥٥/١١).

(٤) المهذب (٣٣٤/٢)، الأم (٤٨/٧).

(٥) الإقناع للشريني (٢٣٦/٢)، التنبيه (٢٧١/١).

(٦) الوسيط (٣٣٦/٧)، التنبيه (٢٧١/١).

(٧) الوسيط (٣٣٦/٧)، التنبيه (٢٧١/١)، شرح زيد بن رسلان (٢٩٩/١).

(٨) الوسيط (٣٦٦/٧)، شرح زيد بن رسلان (٢٩٩/١).

(٩) المهذب (٣٣٢/٢).

أحدهما: لا يثبت إلا بأربعة ذكور. والثاني: يقبل بشاهدين^(١).

ولا يقبل على الزنى إلا مفسرا بثلاثة أشياء:

أحدها: أن يبين بمن زنا. والثاني: أن يذكر كيف زنا وأنه رآه كالميل في المكحلة^(٢).

والثالث: أن يذكر أين زنا وإذا مات الشاهد.

الرابع: قبل التفسير لم يحد المشهود عليه ولا الشهود^(٣).

وإن فسره ثلثه بما يوجب الحد وفسره الرابع بما لا يوجهه لم يحد المشهود^(٤).

وهل يحد الشهود على قولين فإن كان أحد الشهود زوجها حد الزوج وفي الثلاثة قولان. وقيل: في الجميع قولان^(٥).

وإذا شهد على القتل بالجرح قال: ضربه بالسيف فقتله أو قال: مات منه فيضف الفعل إليه^(٦).

ولو قال فمات أو قال فوجدناه ميتا لم يقبل^(٧).

وإذا شهد على الرضاع ذكر أنه ارتضع من ثديها أو من لبن حلب منها في حياتها وذكر عدد الرضاع ووقته.

ولو أدخل بشيء من ذلك لم يقبل^(٨).

فصل

ولا يقبل في الترجمة للإقرار وللشهادة إلا ما يقبل في الشهادة.

فإن كانت في مال أو في معنى المال قبل شاهدان أو شاهد وامرأتان وشاهد ويمين

(١) المهذب (٣٣٢/٢).

(٢) الأم (١٤/٧)، إعانة الطالبين (٢٧٤/٤)، الإقناع للشربيني (٦٣٨/٢)، الوسيط (٣٦٤/٧)، روضة الطالبين (٢٥٣/١١)، مغني المحتاج (٤٤١/٤).

(٣) إعانة الطالبين (٢٧٤/٤)، الإقناع للشربيني (٦٣٨/٢)، مغني المحتاج (٤٤١/٤).

(٤) الوسيط (٣٦٤/٧).

(٥) الأم (٥٢/٧)، حاشية البجيرمي (٢١٥/٤).

(٦) المهذب (٣٣٦/٢)، التنبيه (٢٧١/١).

(٧) المهذب (٣٣٦/٢)، التنبيه (٢٧١/١).

(٨) المهذب (٣٣٦/٢).

المدعي^(١) (٢).

وإن لم يكن ما لا ولا في معنى المال لم يقبل إلا شاهدان ذكران^(٣).
وفي حد الزنى قولان: أحدهما: يقبل شاهدان. والثاني: لا يقبل إلا أربعة^(٤).



باب

البحث عن الشهادة

إذا عرف الحاكم فسق الشاهد لم يحكم بشهادته.
وإن عرف عدالته مكن الخصم من حرجه^(٥) وانتظر ثلاثاً، فإن لم يخرجه حكم به من غير بحث.

وقيل: إن كانت مضت عليه مدة بتغير الحال بحث. والأول أصح^(٦).
وإن لم يعرف العدالة ولا الفسق بحث في الأموال والحدود وغيرها طعن فيه الخصم أو لم يطعن^(٧).

فإن لم يكن الشهود من أهل الرأي والتحصيل استحب له أن يفرقهم ويسأل عن كل واحد منهم على حدة عن مكان التحمل وعن زمانه ويعظمهم^(٨).
فإن لم يختلفوا مع التفريق ولا موعظة بحث حينئذ عنهم وإن كانوا من أهل الرأي والتحصيل لم يفرقهم ولم يعظمهم^(٩).

وصفة البحث أن يكتب في رقعتين حضر القاضي فلان بن فلان المدعي وأحضر معه فلان بن فلان المدعى عليه وادعى عليه كذا وكذا وأنكروا حضر المدعي فلان بن فلان وفلان بن فلان فشهدا له بذلك ويدفع الرقعتين على رجلين من أصحاب مسألة الثقات لا عداوة بينهم وبين الناس ليسألاً عنه جيران داره ودكانه ومسجده سراً ويخفى عن كل واحد منهما أمر صاحبه ليلاً يتواطأ على جرح أو تعديل، فإن عاد بالتعديل

(١) روضة الطالبين (٣٦/٩). (٢) التنبية (٢٥٧/١).

(٣) التنبية (٢٥٧/١). (٤) التنبية (٢٥٧/١).

(٥) روضة الطالبين (٢٣٨/١١). (٦) روضة الطالبين (١٠٣/١١).

(٧) روضة الطالبين (١٠٣/١١).

(٨) التنبية (٢٥٤/١)، روضة الطالبين (١٧٣/١١).

(٩) روضة الطالبين (١٧٣/١١).

حكم بالشهادة^(١).

وإن عاد بالجرح يوقف^(٢)، وإن عاد أحدهما بالجرح والآخر بالتعديل بعث اثنين غيرهما لأن العدد شرط في أصحاب المسائل وفي المزيكين^(٣).

فإن عاد أحدهما بالتعديل ولم يخرج الآخر حكم بالعدالة، فإن عاد أحدهما بالجرح ولم يعدل الآخر حكم بالجرح^(٤).

وإن عاد أحدهما بالجرح والآخر بالتعديل قدم الجرح^(٥).

ولا يجوز أن يكون أصحاب المسائل إلا الرجال^(٦).

ولا يجوز أن يكون المزيكي للشاهد إلا من يقبل شهادته له، ولا يكون إلا من أهل الخبرة الباطنة^(٧).

ولا يجوز أن يكون الجارح للشاهد إلا من يقبل شهادته عليه ولا يعتبر فيه الخبرة الباطنة بخلاف التزكية^(٨).

ولا يقبل الحاكم من التزكية من أصحاب المسائل ولا من المزيكين حتى يقولوا عدل على ولي.

وقيل: يكفي أن يقولوا عدل والزيادة تأكيد لا يقبل الجرح إلا مفسرا بخلاف التزكية^(٩).



فصل

وإذا شهد شاهدان بحق وثبت بشهادتهما وطلب المدعي حبس المشهود عليه إلى أن يبحث وجب الحبس^(١٠).

وكذلك إن شهد للعبد شاهدان بالعتق وطلب من الحاكم أن يفرق بينه وبين سيده

(١) المذهب (٢٩٦/٢)، روضة الطالبين (١٦٩/١١).

(٢) روضة الطالبين (١٦٩/١١). (٣) التنبيه (٢٥٥/١).

(٤) المذهب (٢٩٦/٢)، التنبيه (٢٥٥/١).

(٥) التنبيه (٢٥٥/١)، روضة الطالبين (١٦٨/١١).

(٦) مغني المحتاج (٤٠٣/٤). (٧) مغني المحتاج (٤٠٣/٤).

(٨) مغني المحتاج (٤٠٣/٤). (٩) مغني المحتاج (٤٠٣/٤).

(١٠) خبايا الزوايا (٤٨٦/١).

على أن يبحث وجب التفريق^(١).

وإن أقام المدعي شاهدا وطلب حبس المشهود إلى أن يقيم الشاهد الآخر لم يجز الحبس في أصح القولين^(٢).

وكل حق ثبت بشاهد ويمين إذا شهد به شاهد ففي جواز الحبس طريقان:

أحدهما: هو على قولين كالمسألة قبلها. وقيل: يجوز الحبس قولاً واحداً^(٣).

وكل موضع يجوز الحبس فإن حبس شاهدين كان في الحبس إلى أن يعرف العدالة أو يؤيس منها بالجرح.

وإن حبس بشاهد واحد قال للمشهود له إما أن يحلف أو تجيء بالشاهد الآخر أو تطلقه^(٤).



باب

شهادة القاذف

إذا قذف محصناً ولم يقم عليه بينة ولم يلاعن إن كان زوجاً فسق^(٥).

ويزول فسقه بالتوبة وتقبل شهادته بعدها سواء حد في القذف أو لم يحد^(٦) والتوبة ضربان باطن يصير به عدلاً بينه وبين الله تعالى وظاهر يصير به من أهل الشهادات والولايات^(٧)، فأما الباطن فإن كان غير مجرد الفسق كتقبيل أجنبية بشهوة أو شتم بغير قذف فالتوبة بينة وبين الله تعالى بأن يندم على فعله ويعزم على أن لا يعود إلى مثله^(٨).

وإن كان يعلق به حق غير المفسق نظر فإن كان في مال الغصب أو إتلاف فالتوبة بما ذكرناه^(٩) ويرد المال أو عوضه عند التلف أو بالعزم على الرد أن عجز عنه في الحال^(١٠).

(١) روضة الطالبين (٢٥٧/١١).

(٢) المذهب (٣٠١/٢).

(٣) روضة الطالبين (٢٧٨/١١).

(٤) مغني المحتاج (٤٣٨/٤).

(٥) الأم (٨٩/٧)، إعانة الطالبين (٢٨٩/٤).

(٦) إعانة الطالبين (٢٨٩/٤)، الإقناع للماوردي (١٦٩/١).

(٧) روضة الطالبين (٢٤٥/٧).

(٨) شرح زيد بن رسلان (٢٩٩/١)، المذهب (٣٣٠/٢).

(٩) المذهب (٣٣٠/٢).

(١٠) المذهب (٣٣٠/٢).

وإن كان في بدن بأن تعلق بحق آدمي كالقصاص وحد القذف فالتوبة بالندم وبالتمكن من استفاء القصاص^(١) الحق سواء خفي ذلك أو ظهر وإن تعلق بحق الله ولم يكن ظهر منه فالتوبة بالندم لا غير.

وإن أظهره ليستوفى عليه الحد جاز، والأولى كتمانته^(٢).

وإن كان قد ظهر ذلك منه فالتوبة بالندم وبالتمكن من استيفاء الحد إلا أن يقول فسقط بالتوبة فيكفي بمجرد الندم^(٣).

فصل

وأما الظاهر فإن كان ما فسق به فعلاً فالتوبة بالندم وبإصلاح العمل.

وقيل: ستة أشهر. والأول أصح.

وإن كان ما فسق به قولاً نظر فإن كان بالردة فتوبته أن يأتي بكلمة الشهادتين ويبرأ من كل دين خالف الإسلام^(٤).

وإن كان بالقذف قال القذف حرام ولا أعود إليه.

وقيل: يقول كذبت في قذفه ولا أعود إليه. والأول أصح^(٥).

وهل يفتقر قبول شهادته إلى إصلاح العمل على قولين^(٦).

وإن كان أخرج القذف مخرج الشهادة فسق ولكنه هل يحد على قولين^(٧).

والتوبة منه أن يقول لزممت على ما كان مني ولا أعود على شهادة اتهم فيها ولا يجب أن يقول ولا أعود على القذف لأنه غير قاذف عنده^(٨).

وكذلك يقبل خبره دون شهادته.

وإذا تاب قبلت شهادته في الحال من غير إصلاح العمل لأن فسقه ثبت بالاستدلال فعاد على حاله الأولى بالتوبة^(٩).

(١) شرح زيد بن رسلان (٢٩٩/١).

(٢) المذهب (٣٣٠/٢).

(٣) المذهب (٣٣٠/٢).

(٤) مغني المحتاج (١٥٥/٤).

(٥) المذهب (٣٣١/٢)، إعانة الطالبين (٢٩٤/٤)، روضة الطالبين (٢٤٨/١١).

(٦) المذهب (٣٣١/٢)، مغني المحتاج (١٨٤/٤).

(٧) المذهب (٣٣١/٢).

(٨) المذهب (٣٣١/٢).

(٩) الأم (٤٦/٧).

باب

الشهادة على الشهادة

يجوز الشهادة على الشهادة في سائر حقوق الأدميين من المال والنكاح والطلاق والقصاص والقتل وغيرهما^(١). وكذلك في حدود الله تعالى على أصح القولين. وإنما يصح تحملها من الرجال دون النساء^(٢).

ولا يصح إلا في أحد ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يسترعيه شاهد الأصل فيقول أشهد أن فلانا أقر لفلان بكذا فأشهد على شهادتي^(٣)، وإذا استرعاها صار في الجملة.

والثاني: أن يشهد شاهد الأصل بحق عند الحاكم فيصير السامع به شاهدا على شهادته، وإن لم يسترعيه^(٤).

والثالث: أن تعزوه إلى واجب ويقول أشهد لفلان على فلان ألف درهم عن ثمن سلعة أو عن جناية جناها عليه^(٥) فيقوم نسبه إياها على واجب مقام عن الاسترعاء. وإذا تحملها لم يجز أن يؤدي إلا بشرطين:

أحدهما: أن يؤديها كما تحملها، فيقول فيما استرعى: أشهد أن فلانا شهد على فلان بكذا وقال أشهد على شهادتي^(٦)، ويقول فيما سمعه عند الحاكم ويقول: أشهد على شهادتي بذلك عند الحاكم^(٧) ويقول فيما عزاه على واجب أشهد على شهادته، وقد عزاه إلى واجب^(٨).

(١) المذهب (٣٣٧/٢)، الأم (٢٣٢/٦)، الإقناع للماوردي (٢٠٣/١)، البيهقي (٢٧٢/١)، حاشية البجيرمي (٣٨٨/٤).

(٢) دقائق المنهاج (٧٧/١)، وقال قال في المحرر، المذهب (٣٣٧/٢).

(٣) مغني المحتاج (٤٤٦/٤)، الإقناع للشربيني (٦٤٠/٢).

(٤) المذهب (٣٣٧/٢)، التنبيه (٢٧٢/١).

(٥) المذهب (٣٣٨/٢)، الأم (٥١/٧)، إعانة الطالبين (٣٠٤/٤)، الإقناع للماوردي (٢٠٣/١)، التنبيه (٢٧٢/١).

(٦) روضة الطالبين (٢٨٩/١١)، مغني المحتاج (٤٥٣/٤)، منهاج الطالبين (١٥٤/١).

(٧) إعانة الطالبين (٣٠٥/٤)، فتح المعين (٣٠٥/٤)، فتح الوهاب (٣٩٤/٢)، مغني المحتاج (٤٥٤/٤)، نهاية الزين (٣٩١/١).

(٨) المذهب (٣٣٨/٢)، الإقناع للماوردي (٢٠٣/١)، التنبيه (٢٧٢/١).

(٩) المذهب (٣٣٨/٢).

والثاني: أن يؤديها عند تعدد الأصل إما بمرض أو جنس أو موت أو غيبة يقصر فيها الصلاة.

وإذا سمعها الحاكم: لم يحكم بها إلا بثلاث شرائط:
أحدها: أن يثبت عنده عدالة الأصل والفرع معا ويقبل تزكية الفرع للأصل إذا سماه وإن لم يسمه لم يقبل.

والثاني^(١): أن لا يزول العدد قبل الحكم فإن قدم الغائب أو بري المريض قبله لم يحكم به.

والثالث: أن لا يفسق الأصل قبل الحكم بالفرع فإن فسق قبله لم يحكم به^(٢).

فصل

اختلف قول الشافعي رحمته في شهادة الفرع فقال في قول: يقوم مقام الأصل في إثبات الحق. وقال في آخر يثبت بشهادته شهادة شاهد الأصل، وهو الأصح^(٣).

فإذا كان الحق لا يثبت إلا بشاهدين فيشهد شاهدان على شهادة أحدهما وآخران على شهادة الآخر يثبت الحق على القولين معا^(٤).

وإن شهد شاهد على شهادتهما أو شهد شاهد على شهادة أحدهما وآخر على شهادة الآخر لم يثبت^(٥).

وإن شهد شاهدان على شهادة ثم شهدا على شهادة أحدهما ثم شهدا على شهادة صح الشاهد الآخر التي على القولين^(٦): فإن قلنا: بالقول الأول لم يثبت. وإن قلنا بالقول الثاني تثبت لأن ما شهد به من شهادة الثاني غير ما شهدا به من شهادة الأول، فهو كما لو شهد أنه من شهادة الثاني غير ما شهد أنه من شهادة الأول، فهو كما لو شهدا على إقرار رجل ثم شهدا على إقرار غيره^(٧).

وإن كان الحق مما يثبت بشاهد وامرأتين وقلنا بالقول الأول لم يثبت شهادتهما إلا بستة أنفس شاهد أن إثبات بشهادة الرجل وآخران لإثبات شهادة امرأة وآخران لإثبات

(١) المذهب (٣٣٨/٢)، التنبيه (٢٥٦/١). (٢) فتح الوهاب (٣٩٥/٢).

(٣) المذهب (٣٣٠/٢).

(٤) المذهب (٣٣٠/٢)، روضة الطالبين (٢٣٧/١١).

(٥) روضة الطالبين (٢٣٧/١١). (٦) المذهب (٣٣٧/٢).

(٧) المذهب (٣٣٧/٢).

شهادة الآخر^(١)، وإن قلنا بالقول الأصح ثبت الحق بشاهدين يشهدان على إثبات شهادة الرجل ثم على إثبات شهادة امرأة ثم على إثبات شهادة الأخرى^(٢)، كما لو شهدا على إقرار ثلاثة أنفس.

فإن كان الحق مما يثبت بأربع نسوة ثبت على القول الآخر بثمانية^(٣) وثبت في القول الثاني بشاهدين^(٤).

وإن كان الحق مما لا يثبت إلا بأربع ذكور.

فإن قلنا شاهد الفرع يقوم مقام شاهد الأصل ففي العدد الذي يثبت به شهادة كل واحد منهم قولان^(٥): أحدهما: شاهدان. والآخر: أربعة.

فيثبت في القول الأول بثمانية، وفي الآخر بستة عشر^(٦).

وإن قلنا: الفرع يثبت بشهادة الأصل فبكم يثبت شهادة كل واحد منهم قولان: أحدهما: شاهدان. والآخر: أربعة.

فيثبت في القول الأول شهادة الأربعة بشاهدين^(٧)، ويثبت في القول الثاني شهادتهم بثمانية فيخرج في المسألة أربعة أقوال:

أحدها: شاهدان. والآخر: أربعة. والآخر: ثمانية. والآخر: ستة عشر^(٨).

باب

ما يحدث بعد الشهادة من رجوع الشهود أو تغير أحوالهم

إذا رجع الشاهدان عن الشهادة قبل الحكم لم تحكم بشهادتهما^(٩).

وإن رجع بعد الحكم وقبل الاستيفاء تنظر^(١٠)، فإن كان مما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص لم يستوف.

(١) التنبيه (١/٢٧٢).

(٢) المذهب (٢/٣٣٧).

(٣) إعانة الطالبين (٤/٧٩).

(٤) المذهب (٢/٣٣٨).

(٥) المذهب (٢/٣٣٨).

(٦) الروضة (١١/٢٩٤).

(٧) المذهب (٢/٣٣٧)، الوسيط (٧/٣٨٦).

(٨) المذهب (٢/٣٣٨).

(٩) فتح المعين (٤/٣٠٦)، فتح الوهاب (٢/٣٩٥)، منهج الطلاب (١/١٥٥)، منهاج الطالبين

(١/١٥٤).

(١٠) فتح الوهاب (٢/٣٩٥).

وإن كان مما لا يسقط بالشبهة كالأموال استوفى على أصح الوجهين^(١).
وإن رجعا بعد الحكم والاستيفاء نظر: فإن كان المستوفي إتلافاً مشاهدة كالقتل
كان كأنهما باشرا قتله^(٢).
فإن قالوا تعمد بابه إلى قتله لزمهما القود.
وإن كانوا شهود الزنى جلدوا للكدف ثم اقتيد منهم^(٣).
وإن قالوا أخطأنا ومن عليه القتل غيره وجبت عليهم الدية مخففة في أموالهم^(٤).
وإن قالوا تعمدنا ولم يعلم أنه يقبل بذلك وجبت الدية مغلظة في أموالهم^(٥).
وإن قال اثنان منهم تعمدنا وقال الآخر: إن أخطأنا كلنا فعلى العامدين القود وعلى
الآخرين نصف الدية^(٦).
ولو قال اثنان تعمدنا كلنا وقال الآخر: إن تعمدنا وأخطأنا الآخران: فعلي من أقر
تعمد الجميع القود^(٧).
وفيمن ادعى مشاركة الخاطئين قولان:
أحدهما: يجب القود. والثاني: نصف الدية.
ولا قود في هذه المسائل كلها على الحاكم ولا على الولي^(٨).
وإن كان المستوفي إتلافاً حكماً كالعتق والطلاق غرم الشاهدان قيمة العبد للسيد^(٩)
وينظر في الطلاق.
فإن كان في مدخول بها غرماً للزوج مهر مثلها.
وكذلك إن كانت غير مدخول بها في أصح القولين ويغرم نصف مهر المثل في
القول الآخر^(١٠).
وإن لم يكن إتلافاً لا مشاهدة ولا حكماً وكان عين المال قائمة لم ترتجع من
المحكوم له بها ويرغم للشاهدان قيمتها بينهما نصفين في أصح القولين، ولا يغرم

(١) فتح الوهاب (٣٩٥/٢). حواشي الشرواني (٢٨٤/١٠).

(٣) المذهب (٣٤١/٢). (٤) المذهب (٣٤٠/٢).

(٥) المذهب (٣٤٠/٢)، إعانة الطالبين (٢٩٨/٤).

(٦) المذهب (٣٤٠/٢). (٧) المذهب (٣٤٠/٢).

(٨) المذهب (٣٤٠/٢). (٩) التنبيه (٢٧٣/١).

(١٠) المذهب (١٥٩/٢)، التنبيه (٢٧٣/١)، روضة الطالبين (٣٠٠/١١).

شيئاً في القول الآخر^(١).

وإن رجع أحد الشاهدين دون الآخر عزم الراجع النصف دون الآخر^(٢)^(٣).
وإن كان يثبت شاهد وامرأتين فرجعوا غرم الرجل النصف والمرأتان النصف بينهما^(٤).

وإن كان يثبت بثلاثة شهود ذكور فرجعوا ضمنوه إتلافا بينهم^(٥).
وإن رجع أحدهم فلا شيء عليه في أحد الوجهين وأبقى الشهادة الكاملة وعليه ثلث القيمة في الوجه الآخر.
وإذا رجع آخر بعده لزمه ثلث آخر^(٦).

وإذا رجع الثالث لزمه الثلث الآخر فعلى هذا إن كان الزنى ثبت بثمانية أنفس فرجع منهم أربعة لم يغرموا شيئاً في أحد الوجهين. وغرموا نصف الدية في الوجه الآخر^(٧).

وإذا رجع الخامس بعدهم لزمه الأربعة قبله ربع الدية في الوجه الأول، لأنه قد يخل من الأربعة واحد وقد ساواه الأربعة الأولى في الشهادة.

وفي الرجوع واشتركوا في الواجب وغرموا خمسة أثمان الدية في الوجه الآخر^(٨).
وإذا رجع السادس غرم الستة نصف الدية في أحد الوجهين، وغرموا ثلاثة أرباع الدية في الوجه الآخر^(٩).

وإذا شهد أربعة بالزنى وآخران بالاحصان فرجم ثم رجعوا عن الشهادة:
فقد قيل: يجب جميع الدية على شهود الزنى. وقيل: إن كانا قد شهدا بالاحصان قبل شهود الزنى فالدية كلها على شهود الزنى^(١٠).

وإن كانا قد شهدا به بعدما اشتركوا فيها. وقيل: يشتركون في الضمان بكل حال وهو الأصح^(١١)، كما لو شهد أربعة بالزنى وآخران بتزكيتهم ثم رجعوا.
وفي كيفية التقسيط وجهان:

- | | |
|-----------------------------|--------------------------------------|
| (١) المذهب (١٥٩/٢). | (٢) روضة الطالبين (٢٩٩/١١). |
| (٣) روضة الطالبين (٢٩٩/١١). | (٤) حاشية البجيرمي (٣٩٢/٤). |
| (٥) روضة الطالبين (٢٩٩/١١). | (٦) حاشية البجيرمي (٣٩٢/٤). |
| (٧) حاشية البجيرمي (٣٩٢/٤). | (٨) المذهب (٣٤١/٢)، التنبيه (٢٧٣/١). |
| (٩) المذهب (٣٤١/٢). | (١٠) المذهب (٣٤١/٢). |
| (١١) المذهب (٣٤١/٢). | |

أحدهما: نصف الدية على شهود الزنى، ونصفها على شهود الإحصان^(١).
والثاني: ثلثها على شهود الزنى، وثلثها على شهود الإحصان^(٢).

فصل

في الرجوع عن الإقرار لا يجوز للحاكم أن يعرض بالرجوع لمن أقر لأدمي بحق أو قامت به البيئة^(٣). وكذلك إن ثبت حق الله تعالى بالبيئة أو بإقرار من يعلم بجواز الرجوع لم يجز أن يعرض له بذلك^(٤).

وإن كان جاهلا به جاز، والأولى تركه متى رجع قبل رجوعه، إلا أنه إذا كان ذلك في السرقة سقط به القطع دون الغرم^(٥).

فصل

إذا ثبت عدالة الشاهدين عند الحاكم وحكم بشهادتهما ثم تغير حالهما بعده لم يؤثر^(٦) وإن تغير حالهما قبل الحكم وكان الحادث لا يقدر في العدالة السابقة ولا يؤدي إلى جر منفعة كالموت والعمى لا يمنع الحكم^(٧).
وإن كان مما يقدر في العدالة السابقة كالفسق منع^(٨).

وكذلك إذا لم يقدر في العدالة ويضمن جر منفعة بأن يشهد له شاهدان لا يرتابه ثم صارا وارثته منع الحكم^(٩).

ولو شهد شاهدان بحق ثم إن المشهود عليه قذفهما: لم يمنع الحكم لأن قذفهما الأول لا يدل على قذف سابق خلاف الفسق^(١٠).

فصل

وإذا بان للحاكم إنه حكم بشهادة كافرين أو عبيدين نقض الحكم.
وإن بان إنه حكم بشهادة فاسقين نظر:

(١) المذهب (٣٤١/٢). (٢) المذهب (٣٤١/٢).

(٣) المذهب (٣٤٥/٢)، حواشي الشرواني (٢٤٤/١٠).

(٤) المذهب (٣٤٥/٢). (٥) المذهب (٣٤٥/٢).

(٦) المذهب (٣٢٩/٢). (٧) المذهب (٣٤٢/٢).

(٨) المذهب (٣٤٢/٢)، التنبيه (٢٧٣/١)، الإقناع للماوردي (١٩٥/١).

(٩) فتح المعين (٣٠٦/٤)، مغني المحتاج (٣٩٣/٤).

(١٠) المذهب (٣٤٢/٢).

فإن كان ثبت فسقهما بالبينة على الجرح مطلقا لم ينقضه لجواز حدوثه بعد الحكم^(١).

وإن قامت البينة بفسقهما حال الحكم فهل ينقضه؟ على قولين^(٢).
وإن نقضه في الموضع الذي يجوز والمحكوم به لتلاف مشاهدة القتل والضمان على الحاكم للتفريط في البحث^(٣).
ويكون ذلك في مال بيت المال في أحد القولين. وعلى عاقلته في القول الآخر^(٤)، وقد ذكرناه في الجنايات.

وإذا قلنا هو على عاقلته فهل يرجعون على الشهود على قولين:
أحدهما: لا يرجعون، لأنهم لم يعترفوا بالكذب، وإنما الشرع منع قولهم^(٥).
والثاني: يرجعون لأنهم أوقعوهم فيه حيث كتموا أمرهم.
وإن كان المحكوم عين مال استردها ودفعها على المحكوم عليه أو بدلها إن كانت تالفة والمشهود له موسرا وإن كان معسرا ضمنها الحاكم^(٦).
ثم يرجع على المشهود له وقيل إنما يضمنها المشهود له إذا أتلفها بنفسه وإن كانت تلفت بأفة سماوية ضمنها الحاكم ثم يرجع بها على المشهود له. والأول أصح^(٧).
ومتى حكم الحاكم بشهادة من لا يجوز الحاكم بشهادته وهو لا يعلم به لم يحل الشيء به عن حقيقته سواء فيه الأموال والعقود والفسوخ ونفذ حكمه فيه ظاهرا لا باطنا^(٨).

باب

اليمين في الدعاوى

من توجهت عليه اليمين في الدعاوى حلف باسم الله أو بصفة من صفات ذاته كما

(١) المذهب (٣٤٢/٢)، الإقناع للشربيني (٦٢١/٢)، روضة الطالبين (٢٥١/١١).

(٢) المذهب (٣٤٢/٢)، روضة الطالبين (٢٥١/١١).

(٣) المذهب (٣٤٢/٢). (٤) المذهب (٣٤٢/٢).

(٥) المذهب (٣٤٢/٢).

(٦) الإقناع للشربيني (٣٣٣/٢).

(٧) شرح زيد بن رسلان (٢٨٣/١).

(٨) المذهب (٣٤٢/٢).

ذكرناه في الأيمان وينظر: فإن كانت الدعوى بشيء في ذمته أجاب بأنه لا يستحق عليه شيئاً وحلف كما أجاب^(١).

وكذلك إن كانت الدعوى في عين فأجاب الجواب حلف عليه^(٢).

وإن أجاب في دعوي الغصب بأنه ما غصب.

وفي دعوى الوديعة بأنه ما قبلها ففيه وجهان^(٣):

أحدهما: إنه يحلف أنه لا يستحق عليه شيئاً^(٤).

والثاني: يحلف كما أجاب لا غير ولا يحلف إلا بعد الاستخلاف^(٥).

فإن حلف قبله لم يعتد به وإذا حلف ثم قامت بينة المدعي عمل بها سواء كان قد قال لا بينة لي أو قال لي بينة. وقيل: إن كان قد باشر الخصومة بنفسه وكان قد قال: لا بينة لي لم يعمل بها. والأول أصح^(٦).

فصل

ومن ادعى دعوى صحيحة ولا بينة معه توجهت اليمين على المدعى عليه^(٧) إلا في خمس مسائل:

أحدها: الصبي إذا ادعى عليه البلوغ وأنكر فإنه لا يحلف مع صحة الدعوى^(٨).

والثانية: إذا ادعى على حاكم معزول إنه جار عليه في الحكم فإنه لا يحلف في أحد الوجهين^(٩) وقد تقدم ذكره.

والثالثة: إذا ادعى على رجل مالا فقال هو لولدي الطفل أو لفلان الغائب فإنه لا يحلف في أحد القولين^(١٠) وقد تقدم ذكره.

(١) المذهب (٣١٨/٢)، التنبيه (٢٦٦/١)، خبايا الزوايا (٤٧٦/١).

(٢) نهاية الزين (٣٧٩/١).

(٣) المذهب (٣١٨/٢).

(٤) التنبيه (٢٦٦/١).

(٥) المذهب (٣١٨/٢)، التنبيه (٢٦٦/١).

(٦) المذهب (٣٠٢/٢).

(٧) روضة الطالبين (٣٧/١٢).

(٨) حاشية البجيرمي (٤٠٢/٤)، حواشي الشرواني (٣١٩/١٠).

(٩) مغني المحتاج (٤٨٣/٤).

(١٠) مغني المحتاج (٤٨٣/٤).

والرابعة: إذا ادعى رجلان عليه بيعا أو إجارة فأقر لأحدهما وأنكر الآخر لم يحلف في أحد القولين^(١).

والخامسة: إذا ادعى علي شاهد إتلاف مال بشهادة الزور وقلنا لا يجب به الضمان لم يحلف^(٢).

فصل

ويغلظ اليمين فما ليس بمال ولا المقصود منه المال كالنكاح والطلاق والعتق والقصاص والقذف وكذلك فيما هو مال إذا بلغ نصابا ولا تغلظ بما دونه^(٣) والتغليظ بالعدد باللفظ وبالمكان والزمان فأما العدد فيغلظ القسامة بخمسين يمينا^(٤) واللعان بخمسة أيمان ولا يغلظ بالعدد غيرهما^(٥).

وأما التغليظ باللفظ والزمان فمستحب غير واجب التغليظ باللفظ على المسلم أن يقول والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور^(٦) وعلى اليهودي أن يقول الذي أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق^(٧) وعلى النصراني أن يقول الذي أنزل الإنجيل على عيسى^(٨) وعلى المجوسي أن يقول والله الذي خلقتني ورزقني^(٩).

وأما التغليظ بالزمان بأن يحلفه بعد العصر.

وفي^(١٠) التغليظ بالمكان قولان:

أحدهما: يجب كالتغليظ بالعدد. والثاني: يستحب كالتغليظ باللفظ والزمان فيحلف

(١) المذهب (٣١٥/٢).

(٢) مغني المحتاج (٤٥٧/٤).

(٣) المذهب (٣٢١/٢)، الأم (٣٦/٧).

(٤) المذهب (٣٢١/٢).

(٥) إعانة الطالبين (١٥٢/٤)، التنبيه (١٨٩/١)، روضة الطالبين (٣٣٩/٨)، منهاج الطالبين (١١٤/١).

(٦) المذهب (٣٢٢/٢).

(٧) المذهب (٣٢٢/٢).

(٨) المذهب (٣٢٢/٢)، الأم (٣٥/٧)، إعانة الطالبين (٣١٨/٤)، الإقناع للشربيني (٦٣١/٢)، التنبيه (١/١).

(٩) حواشي الشرواني (٣١٣/١٠)، فتح الوهاب (٤٠٢/٢).

(١٠) المذهب (٣٢٢/٢)، الإقناع للشربيني (٦٣١/٢)، التنبيه (٢٦٧/١)، حواشي الشرواني (٣١٣/١٠).

(١١) المذهب (٣٢٢/٢)، التنبيه (٢٦٧/١).

المسلم بين الركن والمقام وبالمدينة بين القبر والمنبر وبيت المقدس عند الصخرة^(١) وفي سائر البلاد في الجوامع ويحلف اليهودي في الكنيسة والنصراني في البيعة والمجوسي في بيت النار^(٢).

باب

رد اليمين على المدعي

الحقوق ثلاثة:

أحدها: حق خالص لله تعالى كحد الزنى والشرب فلا يصح فيه دعوى، ولا تتوجه فيه يمين^(٣).

والثاني: حق الأدمي كالمال والقصاص والنكاح وغيرها فيصح فيها الدعوي ويتوجه فيها اليمين^(٤).

وإذا نكل عنها المدعى عليه وأمكن رد اليمين على المدعي ردها الحاكم عليه من غير أن يستفسر المدعي عليه سبب النكول^(٥).

فإن لم يكن رد اليمين لم ترد وذلك في ثلاث مسائل:

أحدها: أن يموت رجل لا وارث له فيجد الإمام في زودنامجه^(٦) ديناً على رجل فأنكر ونكل ولم ترد اليمين على الإمام لأنه لا يحلف لغيره ولا على المسلمين لأنهم غير محصورين ولكنه يجلس إلى أن يحلف أو يعترف^(٧). وقيل: يقضي عليه بالنكول والأول أصح^(٨).

والثانية: أن يدعي وصية الميت للفقراء بشيء وينكرهم الورثة ونكلوا لم يرد اليمين على الوصي وكان حكمها حكم المسألة قبلها.

(١) المذهب (٣٢٢/٢).

(٢) المذهب (٣٢٢/٢).

(٣) إعانة الطالبين (١١٠/٤).

(٤) إعانة الطالبين (١١٠/٤).

(٥) الأم (٢٢٧/٦)، التنبيه (٢٦٦/١)، الوسيط (٤٢٤/٧).

(٦) أظنه سجل، أو صندوق،

(٧) الإقناع للشرييني (٥١٨/٢)، حواشي الشرواني (٣٢٥/١٠).

(٨) روضة الطالبين (٤٩/١٢).

والثالثة: أن يدعي وصي الطفل على رجل دينا فأنكر ونكل لم ترد اليمين على الوصي ولا على الطفل وترك إلى أن يبلغ فيحلف أو يترك^(١).
وإذا كانت الدعوة على عبد وتعلقت ببدنة من قود أو حد نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعي واستحق^(٢).
وإن تعلقت بالمال من عصب أو جناية خطأ كان الخصم فيها السيد دونه فإن أنكر حلف.

وإن نكل عن اليمين ردت على المدعي واستحق^(٣).
والثالث: حق الله تعالى يتعلق به حق آدمي وذلك بأن يدعي الزنى على رجل فيصير به قاذفا فإذا طلب المقذوف حد القاذف قال المدعي أحلفه إنه لم يزن فيتوجه اليمين عليه بذلك^(٤).
فإن نكل ردت اليمين على المدعي لإثبات الزنى ولكن لإسقاط حد القذف عن نفسه^(٥).

وإذا رد الحاكم اليمين على المدعي ونكل استفسره، فإن قال: لست أختار اليمين انقطعت الخصومة وإن قال لي بينة غائبة أو قال أريد أن انظر في حسابي نظره^(٦).

باب

اليمين مع الشاهد

إذا أقام المدعي شاهدا في المال أو فيما يجري مجراه كان بالخيار إن شاء أقام شاهدا آخر وامرأتين أو حلف معه.
فإن أقام شهادة امرأتين لم يجز أن يحلف معهما^(٧) وكذلك حكم الوقف إن قلنا إن الملك فيه للأدمي وإن قلنا هو حق الله تعالى لم يثبت بشاهد ويمين وقيل يثبت بالشاهد

(١) الأم (٢٥٧/٦).

(٢) فتح الوهاب (٣٧٧/٢)، مغني المحتاج (٤١٤/٤).

(٣) فتح الوهاب (٣٧٧/٢).

(٤) إعانة الطالبين (١١٠/٤).

(٥) إعانة الطالبين (١٥١/٤)، روضة الطالبين (٣٧/١٢).

(٦) مغني المحتاج (٤٦١/٤).

(٧) المهذب (٣٢٠/٢)، حواشي الشرواني (٣١٠/١٠).

والقولين معا^(١).

وإذا لم يحلف المدعي مع شاهده وطلب يمين المدعى عليه وأجاب إليه لم يكن له الرجوع في ذلك المجلس إلى أن يتفرقا ويدعي عليه في مجلس آخر ويقيم شاهده كالمدعى عليه إذا رد اليمين على المدعي لم يرجع المدعي فيها^(٢).

وإذا حلف المدعى عليه سقطت الدعوى عنه وإن نكل لم يحكم بنكوله مع ذلك الشاهد^(٣) وهل يجوز أن يرد اليمين على المدعي كما كانت في الأصل على قولين.

وإذا كانت الدعوة علي صبي أو مجنون أو غائب أو ميت وبها شاهد واحد حلف معه يمينين في أصح الوجهين. وبميना واحدة في الوجه الآخر^(٤).

فإذا مات رجل وحلف وارثا ودينا عليه ودينا له ومع الوراث شاهد واحد حلف معه واستحقه وقضى منه دين الميت وإن نكل الوارث عن اليمين حلف الغريم في أحد القولين^(٥) لأنه إذا حصل كان له ولم يحلف على القول الآخر وهو الأصح لأن الدين يثبت للوارث لا له^(٦).

وإن ادعى جماعة على رجل دينا من جهة موروئهم وأقاموا شاهدا واحدا وحلف كل واحد منهم يميना استحقوه فإن حلف البعض ونكل البعض استحق الحالف بقدر نصيبه ولم يشاركه الناكل فيه^(٧).

ولو كانوا قد دعوا يميना من جهة موروئهم وحلف البعض ونكل البعض كان ما تخلص من العين بين الجميع^(٨).



(١) المهذب (٢/٣٢٠).

(٢) روضة الطالبين (١٠/٣٧).

(٣) شرح زيد بن رسلان (١/٢٣٢).

(٤) إعانة الطالبين (٤/٢٤٨).

(٥) الوسيط (٧/٣٧٨).

(٦) الوسيط (٧/٣٧٨).

(٧) المهذب (٢/٣١٠).

(٨) المهذب (٢/٣١٠).

كتاب الدعاوى والبيانات

لا تصح الدعوة في غير الوصية إلا محررة معلومة وتصح في الوصية مجهولة^(١) وتحرير الدعوة في الأثمان بذكر القدر والجنس والنوع وتحريرها في أعيان المال بالإشارة إليها إن كانت حاضرة^(٢) وبذكر صفاتها إن كانت غائبة وإن ذكر قيمتها كان أولى^(٣).

وإن كانت تالفة وكانت من ذوات القيم ذكر قيمتها وإن كانت من ذوات الأمثال ذكر مقاديرها وصفاتها^(٤).

وإذا ادعى عيباً في يد غيره وذكر أنه ابتاعها من رجل لم يسمع حتى يذكر أنه ابتاعها منه وهي ملكه^(٥) وإن ادعى مملوكاً وذكر أنه ولد أمته لم يسمع حتى يذكر أنها ولدته في ملكه^(٦).

ولو ادعى طيراً وذكر أنه من بيضه أو غزلاً وذكر أنه من قطنه سمعت البينة عليها^(٧) وإذا ادعى فقال للحاكم استحق عليه كذا وأمتلك أن يلزمه الخروج إلى منه. ولو اقتصر على قوله عليه كذا جاز^(٨).

فصل

ولا يفتقر الدعوة في المال إلى ذكر سببه وتفتقر الدعوة في القتل إلى ذلك^(٩).

وفي النكاح قولان:

أحدهما: لا يلزم ذكره. والثاني: يلزم فيقول تزوجتها بولي وشاهدين، ويذكر رضاها إن كان شرطاً^(١٠).

وإن كانت الدعوة في بيع أو في إجارة فقد قيل لا تفتقر إلى ذكر سببه كالأموال

(١) مغني المحتاج (٤/٤٦٥)، التنبيه (١/١٦٦)، خبايا الزوايا (١/٤٨١).

(٢) مغني المحتاج (٤/٤٦٥).

(٣) المذهب (٢/٣١٠)، التنبيه (١/٢٦١)، حواشي الشرواني (١٠/٢٩٥)، مغني المحتاج (٤/٤٦٥).

(٤) المذهب (٢/٣١٠). (٥) التنبيه (١/٢٦٤).

(٦) التنبيه (١/٢٦٤). (٧) التنبيه (١/٢٦٤).

(٨) التنبيه (١/٢٦٤). (٩) المذهب (٢/٣١٠).

(١٠) المذهب (٢/٣١٠)، إعانة الطالبين (٤/٢٥٤).

وقيل تفتقر إليه كالنكاح^(١).

وقيل: إن كانت الدعوة في شراء جارية أو في بيعها وجب دون غيره^(٢).

وإن ادعت النكاح امرأة وادعت معه حقا آخر من مهر أو نفقة سمعت.

وكذلك إذا ادعت نكاحا مجردا وذكرت السبب سمعت في أصح الوجهين^(٣).

فصل

وإذا تداعا رجلان شيئا وصح أن يدعيه كل واحد منهما لم يرجح أحدهما إلا بظاهر لا يحتمل غيره^(٤) بأن يتنازعا حائطا متصلا بينا أحدهما منفصلا عن الآخر أو لم يكن متصلا به ولكن كان لأحدهما عليه أزج فإنه يحكم للمتصل به^(٥) ولصاحب الأزج.

وإن لم يكن متصلا بأحدهما ولا له عليه أزج استويا فيه^(٦).

وقد ذكرنا ذلك ونظائره في كتاب الصلح وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت وادعى الجميع لواحد منهما استويا فيه سواء كان المتاع مما يختص به الرجال كالعمامة والطيلسان والسلاح أو يختص بالنساء كالخمار والمقنعة أو كان يصلح لهما كالفرش والأواني وسواء كانت يدهما عليه مشاهدة كالثوب يتجاذبانه أو من طريق الحكم بأن يكون المتاع في الدار وهما فيها^(٧).

وكذلك لو تنازعا الدباغ والعطار وعطرا في يد الدباغ أو شيئا من أله الدباغ في يد العطار لم يرجح به^(٨).

فصل

ولا يلزم الإقرار للمدعى عليه إلا بجواب يزيل الاحتمال بأن يقول بلا أو نعم أو

(١) حواشي الشرواني (١٠/١٦١).

(٢) المذهب (٢/٣١٠).

(٣) خبايا الزوايا (١/٣٧٣).

(٤) الأم (٧/٣٨).

(٥) المذهب (٢/٣١٦)، التنبيه (١/٢٦١).

(٦) التنبيه (١/٢٦٢).

(٧) إعانة الطالبين (٤/٢٦٥)، روضة الطالبين (١٢/٩٢).

(٨) التنبيه (١/٢٦٢) ..

يقول أنا أو قال مقر بما يدعيه ولست أنكر ما يدعيه^(١).
ولو قال أنا مقر أو قال أنا أقر بما يدعيه أو قال لست أنكر أو قال أنفذه أو أبرئه أو
خذه لم يكن إقرار للاحتمال^(٢) ولو قال أبرئي من هذه الدعوة لم يكن إقرارا^(٣).
ولو قال أبرأني من هذا المال كان إقرارا ولو قال على ألف قضيتها فعلى قولين
ذكرناهما في الإقرار^(٤).

فصل

وإذا ادعى عينا في يد رجل فقال هي لي ولفلان الأجنبي وأقام عليه بينة ألزمه
الحاكم بتسليم نصيبه ولم ينتزع نصيب الغائب من يده^(٥).
وكذلك لو قال هي لي ولأخي الغائب فحكمه كما ذكرناه^(٦).
ولو قال ورثناها عن أبينا ولا وارث له سوانا نظر: فإن كانت البينة من أهل الخبرة
الباطنة انتزع النصف الباقي من يده وسلم إلى أمين الغائب^(٧).
وإن لم يكن البينة من أهل الخبرة الباطنة أو كانت من أهلها ولم يقل ولا وارث له
سواهما انتزعت العين ممن هي في يده ولم يدفع على الحاضر شيئا منها إلى أن يبحث
الحاكم عن البلاد التي دخلها الميت^(٨).
فإذا لم يجد سواها دفع إلى الحاضر نصفها وأخذ منه ضمينا استحبابا. وقيل:
وجوبا^(٩).
وإن كانت الدعوة في دين في الذمة وكانا وارثاه عن أبيها وقبض الحاضر نصيبه
ففيه وجهان: أحدهما: يقبض الحاكم نصيب الغائب. والثاني: يتركه محفوظا في ذمة من
عليه^(١٠).

(١) روضة الطالبين (٢٠/١٢).

(٢) التنبية (٢٧٥/١)، مغني المحتاج (٢٤٣/٢).

(٣) الوسيط (٤٠٦/٧)، حواشي الشرواني (١٧٧/١٠)، مغني المحتاج (٤١١/٤).

(٤) مغني المحتاج (٤١١/٤). (٥) التنبية (٢٦٤/١).

(٦) التنبية (٢٦٤/١).

(٧) المهذب (٣١٦/٢)، الوسيط (٣٧٤/٧)، روضة الطالبين (٨٤/١٢)، مغني المحتاج (٤٥٠/٤).

(٨) المهذب (٣١٦/٢). (٩) المهذب (٣١٦/٢).

(١٠) المهذب (٣١٦/٢).

باب

تعارض البيانات وترجيح بعضها على بعض

إذا ادعى اثنان عينا في يد آخر وأقام كل واحد منهما بينة أن جميعها له أو قامت البينة لزيد إنه ابتاعها من بكر وقت الزوال وقامت البينة لعمره أنه ابتاعها من بكر في ذلك الوقت تعارضاً^(١) إذ لا مزية فيه وفيه قولان أحدهما يستعملان^(٢).

وفي كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال:

أحدها: يقرع بينهما ويجعل لمن خرجت قرعته وهل يحلف مع القرعة على قولين^(٣).

والثاني: يوقف إلى أن ينكشف^(٤). والثالث: يقسم بينهما نصفين.

والقول الثاني: يسقطان، وهو الأصح.

وإنما يتعارضان إذا تقابلا حين التنازع^(٥) فلو سبقت إحداهما الأخرى بأن يدعي زيد عبداً في يد خالد وأقام البينة وسلم إليه حضر عمرو وادعاه وأقام عليه البينة فلا يقع التعارض إلا بإعادة زيد بينة حتى يقع التقابل حين التنازع^(٦). وقيل: يقع التعارض من غير إعادته البينة لأنها قائمة بحالها وإن سبقت^(٧).

وإذا تعارضت بيتتان وإحديهما مزية قدمت وذلك بأن يدعي داراً في يد غيره ويقيم عليها بينة ويحكم له بها الحاكم ثم أقام المدعى عليه بينة عليها فإنه يحكم ببينة الداخل للمرية وينقض الحاكم حكمه^(٨).

وهل يحلف الداخل مع بينة: على قولين بناء على القولين في تعارض البيتين^(٩):

(١) إعانة الطالبين (٤/٢٦١)، حاشية البجيرمي (٤/٤٠٥)، روضة الطالبين (١٢/٥٠)، فتح الوهاب (٢/٢٦٩).

(٢) إعانة الطالبين (٤/٢٦١)، فتح الوهاب (٢/٢٦٩).

(٣) المذهب (٢/٣١١). (٤) المذهب (٢/٣١١).

(٥) المذهب (٢/٣١١).

(٦) نهاية الزين (١/٣٨٠)، روضة الطالبين (١٢/٥٥).

(٧) المذهب (٢/٣١١).

(٨) روضة الطالبين (١٢/٥٨).

(٩) روضة الطالبين (١٢/٥٨).

فإن قلنا: يسقطان، حلف باليد واستحق. وإن قلنا: يستعملان لم يحلف لأننا نقدم قوله بالمزية باليد إذا ادعى عينا في يد ثالث وأقام البيئة كل واحد منهما إنهما كانت له بالأمس لم يسمع الدعوة^(١). وقيل: فيه قولان.

ولو قال أحدهما: إنها له منذ شهر وقال الآخر: هي لي منذ سنة^(٢)، أو قال أحدهما هي له وأطلق وقال الآخر وهي له منذ شهر وأقام كل واحد منهما بيئة تعارضا في أحد القولين^(٣)، وكانت بيئة قديم الملك أولى في القول الآخر وهو الأصح^(٤).

فلو كان بدل بيئة المدعي إقرار المدعى عليه نظر فإن كان إقراره باليد وقال كانت في يدك بالأمس بنى على القولين في البيئة^(٥). فإن قلنا يسمع في مثله فالإقرار أولى.

وإن قلنا لا يسمع في مثله ففي الإقرار وجهان:

أحدهما: يلزمه. والثاني: لا يلزمه به شيء^(٦).

وإن كان إقراره بالملك وقال كانت ملكا بالأمس لزمه قول واحد^(٧).

وإذا تنازع اثنان دابة وذكر أحدهما أنها له نتجت في ملكه وأطلق الآخر أو تنازعا ثوبا وذكر أحدهما أنه نسج في ملكه وأطلق الآخر أو تنازعا عبدا وذكر أحدهما أنه ورثه أو قال اشتراه وأطلق الآخر ولكل واحد منهما بيئة نظر^(٨): فإن كان الشيء في يد ثالث فقد قيل فيه قولان كما لو شهدت إحدى البيتين بتقديم الملك وأطلقت الأخرى^(٩).

وقيل: التي شهدت بالتقييد أولى^(١٠) وإن كان الشيء في يد أحدهما نظر فإن كان في يد من شهدت له البيئة المقيدة فهو أولى.

(١) المذهب (٣١٥/٢)، التنبيه (٢٦١/١).

(٢) مغني المحتاج (٤٧٠/٤)، إعانة الطالبين (٢٦٢/٤)، فتح المعين (٢٦٧/٤).

(٣) إعانة الطالبين (٢٦٢/٤). (٤) الأم (٢٣٥/٦).

(٥) روضة الطالبين (٦٤/١٢).

(٦) مغني المحتاج (٤٧٠/٤).

(٧) روضة الطالبين (٦٤/١٢).

(٨) حاشية البجيرمي (٤٠٧/٤)، حواشي الشرواني (٣٣٤/١٠)، روضة الطالبين (٩٠/١٢).

(٩) روضة الطالبين (٩٠/١٢).

(١٠) روضة الطالبين (٩٠/١٢).

وإن كان في يد الآخر بنى على القولين^(١): فإن قلنا يتساويا فيه فذو اليد أولى. وإن قلنا: المقيدة أولى انتزع من يده ودفع إلى الآخر^(٢).
وقيل: ذو اليد أولى بكل حال لأن اليد بانفراده حجة وقديم الملك بانفراده ليس بحجة^(٣).

وإذا تداعا اثنان شيئاً ولأحدهما شاهدان وللآخر أربعة شهود أو كانت إحدى البيتين عدل وأورع من الأخرى^(٤) أو كانت إحداهما شاهدان والأخرى شاهداً وامرأتين فلا يرحج^(٥).

وإن كانت إحداهما شاهدين والأخرى شاهداً ويمينا استويا في أحد القولين وكان الشاهدان أولى في القول الآخر^(٦).

وإذا ادعى أنه اكترى داراً من فلان سنة بعشرة وأقام عليه بينة وذكر المكري أنه أكراه بيتاً من تلك الدار بالعشرة وأقاما عليه بينة وكانتا مطلقتين أو مؤرخيتين تاريخاً واحداً أو كانت إحداهما مؤرخة والأخرى مطلقة تعارضتا^(٧). وإن قلنا: يسقطان يتحالفا لاختلافهما في القدر المستأجر^(٨). وإن قلنا: يستعملان لم يمكن فيه القسمة ولا الوقف لأن العقود لا تنقسم ولا يوقف بخلاف الملك ولكن يقرع بينهما^(٩).

ولو اختلف تاريخ البيتين فلا تعارض بل يصح العقد الأول ويبطل الثاني^(١٠).
وإذا شهد أحد الشاهدين أنه سرق كبشاً من هذا البيت بالغداة وشهد آخر بسرقة ذلك الكبش بعينه بالعشي أو شهد أحدهما أنه سرق وقت الزوال كبشاً أسود وشهد آخر أنه سرق ذلك الوقت كبشاً أبيض لم يقطع لاختلاف الشهاداتتين ولكنه يحلف مع أي الشاهدين شاء ويستحق الغرم^(١١).

(١) إعانة الطالبين (٢٦٦/٤)، فتح المعين (٢٦٦/٤).

(٢) إعانة الطالبين (٢٦٦/٤). (٣) المذهب (٣١٦/٢).

(٤) المذهب (٣١١/٢). (٥) المذهب (٣١١/٢).

(٦) المذهب (٣١١/٢)، إعانة الطالبين (٢٦٣/٤)، الإقناع للشربيني (٦٢٩/٢)، التنبيه (٢٦٣/١).

(٧) روضة الطالبين (٦٧/١٢)، فتح الوهاب (٤٠٧/٢)، منهاج الطالبين (١٥٧/١).

(٨) روضة الطالبين (٦٧/١٢).

(٩) المذهب (٣١١/٢)، روضة الطالبين (٥١/١٢).

(١٠) المذهب (٣١١/٢).

(١١) التنبيه (٢٧٣/١)، روضة الطالبين (١٤٧/١٠)، المذهب (٣٣٩/٢).

ولو لم يكن ذلك ولكن شهد شاهدان أنه سرق كبشا أبيض وقت الزوال وشهد آخر أنه سرق كبشا أسود في ذلك الوقت: تعارضتا لأنهما حجتان لو انفردت كل واحدة حكم بهما بخلاف ما قبلها^(١).

ولو كانت الشهادة مطلقة فشهد أحد الشاهدين أنه سرق كبشا بالغداة وشهد آخر أنه سرق كبشا بالعشي ولم يقل ذلك الكبش كانت شهادة بكبشين يحلف مع كل واحد منهما ويستحق الغرم دون القطع^(٢).

ولو شهد شاهدان إنه سرق كبشا بالغداة وشهد آخران أنه سرق كبشا بالعشي أو شهد اثنان أنه سرق كبشا أسود وشهد آخران أنه سرق كبشا أبيض وجب الغرم والقطع لثبوت كل كبش بشاهدين^(٣).

ولو شهد شاهد أنه سرق كبشا وشهد آخر أنه سرق كبشين ثبت كبش بشاهدين وتعلق به الغرم والقطع وثبت آخر بشاهد واحد فيحلف معه ويستحق الغرم^(٤).

ولو شهد شاهدان أنه سرق كبشين ثبت أحدهما بشاهدين والآخر بأربعة شهود^(٥). وإذا شهد شاهد أنه سرق ثوباً قيمته ربع دينار وشهد آخران قيمته ثمن دينار وجب الثمن بشاهدين وحلف على الثمن الآخر مع شاهده.

ولو كانت المسألة بحالها وكان بدل شاهد شاهدان وجب أقل القيمتين فهو الثمن وتعارضت البيئتان فيما زاد عليه^(٦).

ولو شهد شاهد أنه قذف فلانا بكرة وشهد آخر أنه قذفه عشية فهما قذفان كل قذف بشاهد ولا يقبل شيئاً لأنه لا يثبت بشاهد ويمين.

ولو كان بدل كل شاهد شاهدان ثبت قذفان كل قذف بشاهدين^(٧).

ولو شهد شاهدان أنه قتله بكرة وشهد آخر أنه قتله عشية لم يفد شيئاً لأنه لا يثبت بشاهد ويمين ولو كان بدل كل شاهد أن تعارضتا لأن القتل لا يتكرر في شخص

(١) المذهب (٣٣٩/٢)، التنبيه (٢٧٣/١).

(٢) المذهب (٣٣٩/٢)، روضة الطالبين (٨٩/١٢).

(٣) المذهب (٣٣٩/٢)، التنبيه (٢٧٣/١).

(٤) المذهب (٣٣٩/٢)، حواشي الرواني (١٥٤/٩).

(٥) المذهب (٣٣٩/٢)، التنبيه (٢٧٣/١).

(٦) المذهب (٣٣٩/٢)، روضة الطالبين (٨٩/١٢).

(٧) التنبيه (٢٧٣/١)، المذهب (٣٣٩/٢).

بخلاف القذف^(١).

ولو شهد شاهد أن فلانا أقر أنه قذف فلانا بكرة وشهد آخر أنه أقر أنه قذف فلانا عشية كملت الشهادة لأن الإقرار وإن أسند إلى وقتين فهو إخبار عن قذف واحد. ولو شهد أحدهما أنه أقر أنه قذفه بالعربية وشهد آخر أنه أقر به قذفه بالعجمية: ففيه وجهان:

أحدهما: أنها قذفان كل قذف بشاهد^(٢) فلا يفيد شيئاً. والثاني: أنه كمل القذف بشاهدين^(٣).

ولو تداعيا دارا في يد ثالث فقال أحدهما إنها له أجرها ممن هي في يده وقال الآخر إنها له أودعها عنده وأقام كل واحد منهما بينة تعارضتا^(٤). ولو أقام أحدهما البينة أن من في يده غصبها منه وأقام الآخر البينة أن من في يده أقر بها له فبينة من يدعي الغصب أولى^(٥).

وإذا مات نصراني وله ابنان مسلم ونصراني وادعى مسلم أنه مات على الإسلام وأن التركة له وادعى النصراني خلافه ولكل واحد منهما بينة: نظرت^(٦): فإن كانتا مطلقتين فبينة الإسلام أولى لأنها ناقلة^(٧).

وإن كانتا مقيدتين بأن قالت إحداهما كان آخر كلامه كلمه الإسلام وقالت الأخرى كان آخره كلمه الكفر تعارضتا للاستحالة^(٨): فإن قلنا يسقطان حكم بموته نصرانيا لأن الأصل بقاؤه على الكفر^(٩). وإن قلنا: يستعملان وقف الميراث أو اقرع أو قسم بينهما ولو لم يعرف أن الميت كان في الأصل مسلماً أو نصرانيا تعارضتا سواء كانتا مطلقتين أو مقيدتين^(١٠) فإذا قلنا يسقطان فلا بينة ويرجع إلى من في يده التركة^(١١).

(١) التنبية (٢٧٣/١).

(٢) التنبية (٢٧٢/١)، المهذب (٣٣٩/٢).

(٣) المهذب (٣٣٩/٢). (٤) التنبية (٢٧٢/١).

(٥) شرح زبد بن رسلان (٣٣٣/١).

(٦) روضة الطالبين (٧٨/١٢)، مغني المحتاج (٤٨٦/٤)، منهاج الطالبين (١٥٧/١).

(٧) روضة الطالبين (٧٨/١٢).

(٨) روضة الطالبين (٧٨/١٢)، التنبية (٢٦٤/١).

(٩) مغني المحتاج (٤٨٦/٤). (١٠) روضة الطالبين (٧٨/١٢).

(١١) حواشي الشرواني (٣٣٩/١٠).

فإن كانت في يد أجنبي وأنكر فلا شيء لهما وإن كانت في يد أحدهما فالقول قوله فيها^(١).

وإن كانت في أيديهما حلف كل واحد منهما على إسقاط دعوى صاحبه وكانت بينهما باليد^(٢) وإذا قلنا يستعملان وقف وأقرع أو قسم وعلى القولين معا يدفن في مقابر المسلمين تغليبا للإسلام بالدار^(٣).

وإذا مات مسلم وحلف اثنين أحدهما متفق على إسلامه قبل موت الأب والآخر مشكوك في أنه أسلم قبل موته أو بعده فالقول قول الابن المتفق على إسلامه لأن الأصل بقا كفر^(٤) ألاخ على أن يتيقن زواله.

ولو اتفقا على أن أحدهما أسلم في غرة شعبان وأن الآخر أسلم في غرة رمضان واختلفا في الأب هل مات في شعبان أو في رمضان فالقول قول من أسلم في رمضان لأن الأصل بقا الأب على الكفر إلى أن يتقن زواله^(٥).

وإذا حلف الميت أبوين كافرين وابنين مسلمين فقال الأبوان مات كافرا وقال الابنان مات مسلما: فالقول قول الأبوين في أصح القولين^(٦). وفي القول الثاني يوفقا إلى أن ينكشف^(٧).

وإذا شهد أجنبيان أن فلانا أعتق هذا العبد وهو بقدر الثلث وشهد وارثان أنه أعتق عبدا غيره وهو بقدر الثلث والبيتان عادلان نظر^(٨).

فإن علم أنهما أعتق أولا عتق ورق الآخر.
وإن لم يعلم: ففيه قولان:

(١) روضة الطالبين (٧٨/١٢).

(٢) الوسيط (٤١٤/٧)، روضة الطالبين (٤١/١٢).

(٣) الوسيط (٤١٤/٧)، روضة الطالبين (٤١/١٢).

(٤) روضة الطالبين (٧٩/١٢).

(٥) الوسيط (٤٤٦/٧)، روضة الطالبين (٧٩/١٢).

(٦) الوسيط (٤٤٦/٧)، روضة الطالبين (٧٩/١٢).

(٧) المهذب (٣١٥/٢)، التنبيه (٢٦٥/١)، روضة الطالبين (٨٠/١٢).

(٨) الإقناع للشربيني (٦٤٠/٢)، شرح زيد بن رسلان (٣٢٩/١)، مغني المحتاج (٤٣٧/٤).

أحدهما: يقرع بينهما. والثاني: يعتق من كل واحد منهما نصفه^(١).
ولو اختلفا في القيمة فشهد أجنبيان أنه أعتق سالما وقيمته ثلث المال وشهد وارثان أنه أعتق غانما وقيمته سدس المال ولم يعلم السابق منهما بنى على المسألة قبلها^(٢):
فإن قلنا: يقرع هناك أقرع هاهنا فإن خرج بينهم الحرية لسالم عتق ورق غانم، وإن خرج لغانم عتق جميعه وعتق من سالم نصفه قيمة الثلث^(٣).
وإن قلنا: لا يقرع هناك عتق من كل واحد ثلثه لأن ذلك ثلث جميع المال^(٤).
وإن كانت إحدى البيتين عادلة والأخرى فاسقة نظر: فإن كانت الفاسقة هي الأجنبية لغت وعتق من شهادته الوارثان.
وإن كانت الفاسقة هي الوارثة نظر^(٥): فإن كان كل واحد منهما بقدر الثلث عتق من شهدت به الأجنبية وعتق من الآخر نصفه بإقرار الورثة دون شهادتهم لأنها يقول لو قبلت شهادتنا مع شهادة الأجنبية لعتق النصف من كل واحد منهما فيكون النصف من العبد الأول كالمغصوب^(٦).
وإن كانا مختلفي القيمة أحدهما بقدر الثلث والآخر بقدر السدس عتق من الآخر ثلثه على ما تقدم ذكره^(٧) هذا إذا لم يطعن الورثة في الأجنبية.
وإن طعنت وقالت ما أعتق سالما وإنما أعتق غانما عتق سالم من الثلث بشهادة الأجنيين وعتق أيضاً غانم بإقرار الوارث به وأنكاره عتق غيره^(٨) فيكون الأول كالمغصوب منهم^(٩).
ولو شهد أجنبيان إنه أوصى بعتق وقيمته ثلث المال وشهد وارثان أنه رجع عن هذه الوصية وأوصى بعتق غانم وقيمته الثلث والأجنبية فاسقة حكم بشهادة الوارثة^(١٠).

(١) شرح زبد بن رسلان (٣٢٩/١)، مغني المحتاج (٤/٤٣٧).

(٢) روضة الطالبين (٨٥/١٢). (٣) روضة الطالبين (٨٥/١٢).

(٤) روضة الطالبين (٨٥/١٢). (٥) روضة الطالبين (٨٥/١٢).

(٦) روضة الطالبين (٨٦/١٢).

(٧) الوسيط (٤٧٣/٧).

(٨) روضة الطالبين (٨٨/١٢).

(٩) روضة الطالبين (٨٨/١٢).

(١٠) روضة الطالبين (٨٦/١٢)، مغني المحتاج (٤/٤٨٧).

وإن كانت الورثة فاسقة عتق سالم بشهادة الأجنبية وعتق من غانم بإقرار الوارث بقدر ما يخرج من الثلث بعد إسقاط قيمة سالم منه لأنه كالمغصوب^(١) وذلك ثلثا غانم لأنه ثلث الباقي بعد قيمة سالم هذا إذا اتفقت القيمتان^(٢).

فإن اختلفا وكانت قيمة من شهدت به الورثة السدس فالورثة متهمة بالقصد على عتق السدس دون الثلث فيرد شهادتهما في السدس وهو نصف قيمة من شهدت به الأجنبية^(٣).

وهل يرد في الباقي؟ على قولين: فإن قلنا: يرد في الجميع كانت الورثة فاسقة فيعتق من شهدت به الأجنبية ويعتق الثاني أيضاً لأنه دون قيمة ثلث الباقي^(٤). وإن قلنا: لا ترد في الباقي عتق من سالم نصفه وهو سدس جميع المال ورق الباقي وعتق جميع من شهدت به الورثة لأنه يخرج من الثلث^(٥).

فإذا ادعى رجلان عينا وأقام كل واحد منهما بينة إنه اشتراها من فلان وهي ملكه فإن كان التاريخان مختلفين صح الأول^(٦). وإن اتفقا وكان مطلقين أو أحدهما مطلق والآخر مؤرخ وهي في يد أحدهما فيبنته أولى.

وإن كانت في يد البائع واعترف بها لأحدهما قدمت به بينته في أحد الوجهين ولم يقدم به في الوجه الآخر وهو الأصح^(٧)، لأن يد البائع غير مالكة بالإجماع فلا تأثير لإقراره.

فإن قلنا: لا يقدم به البينة تعارضتا وإن قلنا يسقطان سلمت إلى من أقر بها له. وهل يحلف الآخر؟ علي قولين^(٨): فإن قلنا: يستعملان يقرع أو يقسم ولا يوقف لأن التعارض، وإن كان في الملك فهو مستند على القصد والعقد لا يوقف^(٩).

وإذا قسمنا بينهما فلكل واحد منهما الخيار لتبغيض الصفقة عليه فإن اختار الرد رد وإن اختار الإمساك أمسكا وإن اختار أحدهما الفسخ قبل أن يختار صاحبه الإمساك

(١) روضة الطالبين (٨٦/١٢)، مغني المحتاج (٤٨٧/٤).

(٢) فتح الوهاب (٢٥/٢). (٣) فتح الوهاب (٢٥/٢).

(٤) روضة الطالبين (٨٦/١٢). (٥) روضة الطالبين (٨٦/١٢).

(٦) روضة الطالبين (٨٦/١٢). (٧) المهذب (٣١٣/٢).

(٨) المهذب (٣١٣/٢). (٩) المهذب (٣١٣/٢).

النصف توفر الجميع بجميع الثمن.

فإن كان ذلك بعد أن اختار صاحبه إمساك النصف لم يلزمه النصف الباقي.
ولو كان في المسألة بائعان فقال أحدهما اشتريتها من زيد وهي ملكه وقال الآخر اشتريتها من عمر وهي ملكه قاما البينة فإن كانت في يد أحد المتداعين فهو أولى^(١).
فإن كانت في يد أحد البائعين أو في يد أجنبي رجع إلى من هي في يده فإن اعترف به لأحدهما كان كالمسألة قبلها إلا في شيء واحد وهو أن هاهنا إذا اختار أحدهما الفسخ لم يلزم الآخر الجميع بحال^(٢) لأن كل واحد منهما يدعي الشري على بائع بخلاف ما قبلها فإن البائع واحد وكنا منعناه النصف لمزاحمة الآخر بالبينة فلما زالت المزاحمة عاد إلى بائع واحد^(٣).

ولو كان المشتري واحد والبائع اثنين فقال أحدهما بعت هذه السلعة ممن هي في يده بألف وقال الآخر أنا بعتها منه بألف وأقاما البينة نظر: فإن كان اتفق تاريخهما تعارضتا^(٤) وإن قلنا: يسقطان فكل واحد منهما تدعي عليه شراها بألف أنكر حلف لكل واحد منهما وإن أقر به لأحدهما لزمه الألف له وحلف للآخر^(٥).
فإن أقر لهما معا لزمه الثمنان وإن قلنا يستعملان أقرع أو أقسم الألف بينهما ولأخبار المشتري لأن الصفقة لا تبعيض^(٦).

وإن كان التاريخ مختلفا بشراه مرتين ولزمه الثمنان.
فإن كانت البيئتان مطلقتين أو كانت أحديهما مطلقة والأخرى مؤرخة ففيه وجهان: أحدهما: يصح العقدان لإمكان تصديقهما، ويلزمه الثمنان^(٧). والثاني: يتعارضان لاحتمال كذب أحدهما والأصل برأه ذمته^(٨).

وإذا قال لعبده إن قبلت فأنت حر وهلك السيد وادعى الوارث اثبات وادعى العبد إنه قيل ولكل واحد منهما بينة تعارضتا في أحد القولين وكانت بينة العبد أولى في

(١) روضة الطالبين (٥٧/١٢).

(٢) روضة الطالبين (٧١/١٢).

(٣) المذهب (٣١٣/٢)، روضة الطالبين (٧٢/١٢)، فتح الوهاب (٤٠٧/٢).

(٤) المذهب (٣١٣/٢).

(٥) المذهب (٣١٣/٢).

(٦) المذهب (٣١٣/٢).

(٧) المذهب (٣١٣/٢).

القول الآخر^(١) ولو قال إن مت في رمضان فأنت حر وقال لعبده الآخر إن مت في شوال فأنت حر ومات ثم اختلف العبدان وادعى كل واحد منهما موته في شهره وأقاما البيعة تعارضتا في أحد القولين وقدمت بيعة رمضان في القول الآخر^(٢).

ولو قال بيعة شوال رأيناه بعد رمضان حيا فهي أولى قولاً واحداً لزوال الاحتمال^(٣) ولو قال لسالم أن مت في مرضي هذا فأنت حر وقال لغانم: إن برئت منه فأنت حر فمات واختلف العبد أن في موته من ذلك المرض وبرئه منه وأقام كل واحد منهما بيعة تعارضتا للقاض^(٤).

وإذا تنازع رجلان داراً في يد من لا يدعيها لنفسه وادعى أحدهما جميعها والآخر نصفها ولكل واحد منهما بيعة خلص النصف لصاحب الكل وتعارضت البيتان في النصف الآخر^(٥): فإن قلنا يسقطان أقر النصف في يد من هو في يده وإن قلنا يستعملان أقرع أو قسم أو وقف^(٦).

فإذا كانت في يد رجلين دار وادعى أحدهما جميعها والآخر ثلثها ومع كل واحد منهما بيعة قضى بالثلث لمن ادعاه بالبيعة وقضى لصاحب الكل بالثلثين نصفها بالبيعة واليد وسدسها بالبيعة لا باليد^(٧).

وإذا كانت الدار في يد أربعة وادعى أحدهما جميعها والآخر ثلثها وآخر نصفها وآخر ثلثها وآخر ثلثها كانت بينهم أربعة سواء كانت لهم بيعة أو لم يكن^(٨).

فلو كانت الدار في يد خامس وأقام كل واحد منهم بيعة خلص لصاحب كل ثلثها بغير منازع ثم وقع التعارض في الباقي فيتعارض بيعة مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس الذي بين النصف والثلثين ويتعارض بينه مدعي الكل ومدعي النصف في السدس الذي بين النصف والثلث ويتعارض البيانات الأربع في الثلث الذي ادعاه

(١) الأم (٥٢/٨)، حواشي الشرواني (٣٤٦/١٠)، روضة الطالبين (٨١/١٢)، مغني المحتاج (٤٨٨/٤).

(٢) المذهب (٣١٤/٢)، الوسيط (٤٤٧/٧)، روضة الطالبين (٨٢/١٢)، مغني المحتاج (٤٨٨/٤).

(٣) المذهب (٣١٤/٢)، الوسيط (٤٤٧/٧)، روضة الطالبين (٨٢/١٢)، مغني المحتاج (٤٨٨/٤).

(٤) الوسيط (٤٤٧/٧)، روضة الطالبين (٨٢/١٢).

(٥) المذهب (٣١٤/٢)، الإقناع للماوردي (١٩٨/١).

(٦) المذهب (٣١٤/٢).

(٧) المذهب (٣١٤/٢)، الوسيط (٤٤٢/٧).

(٨) المذهب (٣١٤/٢)، الوسيط (٤٤٢/٧).

صاحب الثلث^(١).

فإن قلنا السدس البيّنات بالتعارض صار كأنه لا بينة وقد سلم الثلث لمدعي الكل^(٢) ثم يقال لمن في يده الدار ما تقول في الثلثين فإن ادعاه لنفسه فالتقول قوله مع يمينه فإن أقر به لواحد منهم سلم إليه وهل يحلف الباقي على قولين^(٣): فإذا قلنا: يستعملان وقف أو أقرع أو أقسم، إذا كانت القرعة في ثلاث مواضع كما تقدم ذكره وإن قلنا: يقسم صحت من سته وثلثين بأحد صاحب الكل اثنا عشر سهماً منها ثم يقسم ست أسهم بينه وبين مدعي الثلثين وبين مدعي النصف ثم يقسم اثني عشر سهماً بين الأربعة^(٤).

وإذا كانت داراً في يد ثلاثه أنفس وادعى أحدهم جميعها وله بينة وادعى الآخر نصفها وله بينة وادعى الآخر ثلثها ولا بينة له خلص الثلث لمدعي الكل باليد والبيّنة وخلص أيضاً الثلث لصاحب النصف بذلك وبقي الثلث في يد مدعيه بلا بينة^(٥) ومدعي الكل يدعي جميعه وله بينة ومدعي النصف يدعي السدس وله بينة فيسلم السدس منه إلى مدعي الكل ويجتمع له نصفها ثم تتعارض بينته وبين مدعي النصف في السدس الباقي: فإن قلنا: يسقطان آخر في يد من هو في يده. وإن قلنا: يستعملان وقف أو أقرع أو قسم^(٦).

باب

القافة ودعوى الولد ودعوى الرق

إذا اشترك اثنان في وطء امرأة بشبهة في ظهر واحد فأتت بولد لمدة يمكن أن يكون من كل واحد منهما عرض على القافة^(٧).

فإذا ألحقته القافة بأحدهما وكان القائف عارفاً بالقيافة أمينا حراً ذكراً ألحق به واستقر نسبه^(٨) ولم يكن للصبي إبطاله بعد البلوغ ولا للقائف الرجوع فيه^(٩) وإنما يعلم

(٢) روضة الطالبين (٥٦/١٢).

(١) روضة الطالبين (٥٦/١٢).

(٤) روضة الطالبين (٥٥/١٢).

(٣) روضة الطالبين (٥٦/١٢).

(٦) روضة الطالبين (٥٦/١٢).

(٥) روضة الطالبين (٥٦/١٢).

(٧) المهذب (٣٥٣/٢)، الوسيط (٤٥٣/٧)، روضة الطالبين (١٠١/١٢).

(٨) الوسيط (٤٥٢/٧)، روضة الطالبين (١٠١/١٢).

(٩) المهذب (٤٣٧/١)، حواشي الشرواني (٣٤٨/١٠)، مغني المحتاج (٤٨٨/٤).

معرفته بالقيافة بأن يجعل ولد معروف النسب بين رجال أجنب ويقال له ألحقه بأبيه^(١).
فإن قال ليس فيهم أبوه جمعوا وأبوه فيهم فإذا ألحقه بأبيه وتكرر أمثاله منه بانت معرفته^(٢).

ويحكم القائف بالشبه من وجهين جلي كالسواد والبياض وخفي لا يعرفه غيره فإن اتفق الجلي والخفي في أحد المتنازعين ألحقه به وإن وجد الجلي في أحدهما والخفي في الآخر بأن يكون قد تداعاه أسود وأبيض والولد أسود حكم بالجلي دون الخفي^(٣)، كما يحكم بالنص دون القياس فيلحقه بالأسود. وقيل: يحكم بالخفي دون الجلي كما يحكم بالقياس دون العموم فيلحقه بالأبيض^(٤).

وحكم القافة حكم البيئة إلا في شيء واحد وهو أن البيئة يلحقه به مسلما بالكافر نسبا لا دينا^(٥) وإن ألحقته القافة بهما أو أشكل عليه فلم يلحقه بأحدهما أو لم يكن قافة ترك حتى يبلغ فينتسب على من يميل طبعه إليه^(٦).

وإذا فعل استقر به نسبه وجملته أن النسب يلحق بالرجل بالفراش بغير منازع^(٧) وبال دعوة من غير منازعة وبالقيافة أو بالانتساب على ما ذكرناه ويلحق بالمرأة بالقيافة أو بالبيئة والانتساب وبال دعوة في أحد الوجوه^(٨)، على ما ذكرناه في كتاب اللقيط.

فصل

وإذا كان في يده صغير مجهول النسب وادعى أنه مملوكه حكم له باليد كالبهيمة طفلا كان الصغير أو مراهقا^(٩) فإن بلغ وأنكر الرق لم يسمع^(١٠).
وإن ادعى رجل نسبه لم يثبت لأن السيد يستقر بتقديمه عليه في الإرث إذا مات.

(١) مغني المحتاج (٤/٤٨٨).

(٢) مغني المحتاج (٤/٤٨٨)، حواشي الشرواني (١٠/٣٤٨).

(٣) مغني المحتاج (٤/٤٨٨)، حواشي الشرواني (١٠/٣٤٨).

(٤) مغني المحتاج (٤/٤٨٩).

(٥) مغني المحتاج (٤/٤٨٩)، المذهب (١/٤٣٧).

(٦) مغني المحتاج (٤/٤٨٩)، المذهب (١/٤٣٧).

(٧) إعانة الطالبين (٤/١٥٢).

(٨) المذهب (١/٤٣٧)، حواشي الشرواني (١٠/٣٤٨)، مغني المحتاج (٤/٤٨٨).

(٩) روضة الطالبين (١٠/١١٥).

(١٠) روضة الطالبين (١٠/١١٥).

وإن كانت له على النسب بينة ثبت وبقي الرق إلا أن يكون مدعي النسب عربياً^(١) وقلنا لا يسترق عربي فيزول ملكه^(٢).

وإذا تنازع رجلان بالغا مجهول النسب وادعى كل واحد منهما أنه مملوكه ولكل واحد منهما بينة تعارضتا^(٣).

وإن أقر لأحدهما بالرق لم يرجح به البينة لأنه إن كان حراً فلا يصح إقراره بالرق^(٤) وإن كان مملوكاً فلا يد له على نفسه فيسقطان أو يستعملان على اختلاف القولين^(٥).

وإذا ادعى على مجهول النسب إنه مملوك وأقام عليه بينة وأقام المدعى عليه بينة إنه حر فبينة الحرية أولى لأنها طارئة على الرق^(٦). وقيل: بينة الرق أولى لأن من شهد بالحرية ربما يشهد بظاهر الدار. والأول أصح^(٧).

باب

أخذ الرجل حقه ممن يمنعه إياه

إذا وجد الغريم مال من عليه الدين وكان مقراً باذلاً لم يجز له أخذه فإن أخذه لزمه رده^(٨).

وإن كان جاحداً في السر والجهر أو جاحداً في الجهر مقراً في السر ولا بينة لصاحب الحق كان له أن يأخذ منه سواء وجد من جنس حقه أو من غير جنسه^(٩).

وإن كانت له بينة ففي جواز الأخذ وجهان^(١٠).

ومتى جاز له الأخذ وكان من جنس حقه أخذ بقدره.

وإن كان من غير جنسه باعه بنفسه في أحد الوجهين وبالحاكم في الوجه الآخر^(١١).

فإن كان مما ينتج كالحبوب والادهان باع منه بقدر حقه ورد الفاضل^(١٢).

(١) روضة الطالبين (١٠/١١٥). (٢) الأم (٤/٢٧٢).

(٣) المذهب (٢/٣١٧). (٤) المذهب (٢/٣١٧).

(٥) المذهب (٢/٣١٧). (٦) روضة الطالبين (١٢/٧٦).

(٧) روضة الطالبين (١٢/٧٦). (٨) المذهب (٢/٢٨٢).

(٩) المذهب (٢/٢٨٢)، فتح الوهاب (٢/٣٩٨).

(١٠) المذهب (٢/٢٨٢)، فتح الوهاب (٢/٣٩٨).

(١١) المذهب (٢/٢٨٢).

(١٢) المذهب (٢/٢٨٢).

وإن كان مما لا يتجزأ كالحيوان والأواني باع الكل وأخذ قدر حقه وحفظ الباقي لصاحبه.

وإن تلف في يده قبل بيعه كان من ضمان صاحبه على الأصح^(١).



كتاب العتق^(١)

العتق مبني على التغليب والسراية كالطلاق^(٢)، وله صريح لا يفتقر إلى البينة كنياته يفتقر إليها وصريحه لفظتان العتق والتحرير وقيل وفك الرقبة فيصير ثلاثة^(٣) والكناية كل لفظ يحتمل إزالة الملك كقوله لا سلطان لي عليك ولا سبيل لي عليك ولا ملك لي عليك وما أشبهها^(٤) وصريح ألفاظ الطلاق كناية فيه^(٥) أيضاً. ولو قال أنت لله كان كناية فيه ولو قال في الطلاق لم يكن كناية ولو قال للعبد وهبت نفسك منك لم يعتق إلا بقوله قبلت كما لو وهبه من أجنبي^(٦).

فصل

والعتق ضربان عتق اختيار وعتق إجبار فأما عتق الاختيار فكل مسلم أو كافر مطلق التصرف إذا ملك عبداً لا يتعلق به حق غيره وإعتاقه ينفذ^(٧). وأما المرتد فإن كان محجوراً عليه لم ينفذ عتقه. وهل ينفذ قبل الحجر؟ على ثلاثة أقوال، بناء على الأقوال الثلاثة في ملكه^(٨). ويحصل عتق الاختيار بالتدبير وبالكتابة ولكل واحد منهما باب مفرد ويحصل بيع العبد من نفسه في أحد القولين^(٩). ويحصل بأن يعتق أحد عبده لا يعينه ثم يعينه فيمن شاء^(١٠). وإذا مات قام وارثه مقامه في أحد الوجهين وإن كان المعتق عبداً يعينه ثم أشكل وقف على أن يتذكر ويرجع فيه على الوارث بعده قولاً واحداً.

(١) العتق: بمعنى الإعتاق وهو لغة: مأخوذ من قولهم عتق الفرس إذا سبق، وعتق الفرخ إذا طار واستقل بالحق العبد إذا فك من الرق خلص واستقل.

وشرعاً: إزالة الرق من آدمي. انظر مغني المحتاج (٤/٤٩١)، الإقناع للماوردي (١/٢٠٤).

(٢) الإقناع للشرييني (٢/٦٤٣).

(٣) الإقناع للشرييني (٢/٦٤٣).

(٤) إعانة الطالبين (٤/٣٢٣)، الإقناع للشرييني (٢/٦٤٤)، نهاية الزين (١/٣٩٤).

(٥) روضة الطالبين (١٢/١٠٨).

(٦) روضة الطالبين (١٢/١٠٨). (٧) الإقناع للشرييني (٢/٣٥٢).

(٨) الوسيط (٤/٤٥٤)، روضة الطالبين (١٢/١٥٩).

(٩) المهذب (١/٢٨٧). (١٠) المهذب (٢/١٠١).

وإن قال لا أعرفه أقرع بينهم في أحد القولين ووقف في القول الآخر^(١).
وأما عتق الأخيار فيحصل بالاستيلاد وله باب ويحصل بعتق جزء من عبده بكل حال ويعتق شرك له من عبد مع اليسار ويحصل بملك القريب على ما نبينه من بعد إن شاء الله^(٢).

باب

عتق العبيد في المرض

يعتبر العتق في الصحة من رأس المال وفي مرض الموت من الثلث فمن^(٣) أعتق فيه عبدا لا يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ورق الباقي للوارث^(٤).
فإن كان يخرج من الثلث ينجز العتق فيه في الحال وإن أوصى بعتق عبد يخرج من الثلث لزم الوارث تنفيذه فإن امتنع أعتقه السلطان وكان حرا من حين الإعتاق^(٥).
وما كسبه قبل موته الموصي للوارث وما كسبه بعد موته وقبل العتق فهو له لأنه حصل بعد استقرار الحرية له.

وإن أراد معرفه العبد المنجز عتقه من الثلث اعتبر قيمته حال العتق^(٦).
وإن زاد معرفة الموصي بعتقه اعتبر قيمته حين الموت.
وما يحصل للوارث من الثلثين يعتبر أقل ما كان قيمته من حين الموت على القبض^(٧).

وإن كان قد أعتق أحد عبيده في مرضه لا بعينه ولم يعين إلى أن مات أو أوصى بعتق أحد عبيده لم يمكن اعتبار القيمة فيه قبل الإقراع لأننا لا نعلم من المعتق ولا من الموصي بعتقه^(٨).

ويقوم جميع التركة حال الإقراع ثلثها للعتق وثلثاها للتركة ويكون التقويم للإقراع

(١) المذهب (١٠/٢).

(٢) المذهب (١٠/٢).

(٣) المذهب (٥/٢). (٤) المذهب (٧/٢).

(٥) المذهب (٤/٢)، الأم (١٣/٨)، روضة الطالبين (١٦١/١٢).

(٦) المذهب (٨/٢).

(٧) إعانة الطالبين (٣٣٥/٤).

(٨) المذهب (٦/٢)، روضة الطالبين (١٢٣/١٢).

خاصة فإذا بان بالإقراع من المعتق ومن الموصي بعته أسقطها هذا أن التقويم ورجعنا إلى الاعتبار قيمة من ينجز عتقه بحال لعتق وإعسار قيمة من أوصى بحال الوفاة واعتبرنا قيمة ما بقي للورثة بأقل الأمرين من حين الموت إلى العتق^(١) وجمعنا مبلغ الكل بما أعتقنا العبد من الثلث وتركنا الباقي للوراث.

فصل

ومن أعتق مماليكه في مرضه ولا مال له غيرهم نظر^(٢) فإن استوا في العدد والقيمة بأن كانوا ثلاثة أعبد قيمة كل واحد منهم مائة أو كانوا ستة أعبد قيمة كل اثنين منهم مائتان جزأهم ثلاثة أجزاء كل جزء عبداً إن كانوا ثلاثة أو عبيدين إن كانوا ستة وأقرع بينهم فمن خرجت له قرعة الحرية عتق^(٣).

وكذلك إن تساوا في العدد واختلفوا في القيمة وأمكن تعديلهم بالقيمة والعدد بأن كانوا ستة وقيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة فيجعل الواحد ثلثا والاثنان ثلثا والثلاثة ثلثا ويقرع بينهم^(٤).

وإن اختلفوا في العدد والقيمة وأمكن تعديلهم بالقيمة دون العدد بأن كانوا خمسة قيمة واحد مائة وقيمة اثنين مائة فيعدل بالقيمة^(٥) لا غير.

وإن لم يمكن تعديلها بواحد منهما بأن كانوا خمسة قيمة كل واحد أربعمائة وقيمة اثنين مائه ففيه قولان:

أحدهما: يثبت أسماء جميعهم من غير تعديل ثم يخرج على رق أو حرية حتى يستوفى الثلث^(٦). فإن خرجت القرعة لمن قيمته أربعمائة عتق منه نصفه وذلك بعدد الثلث برق باقيه والباقيون^(٧) وإن خرجت القرعة لا شيء غيره عتقا وأقرعنا بين الباقيين ليستوي من الحرية تمام الثلث.

(١) إعانة الطالبين (٤/٣٣٥).

(٢) المذهب (٥/٢)، الأم (٤/٨)، الإقناع للماوردي (١/٢٠٤)، روضة الطالبين (١٢/١٤١).

(٣) المذهب (٥/٢)، الإقناع للماوردي (١/٢٠٤)، روضة الطالبين (١٢/١٤١).

(٤) المذهب (٥/٢)، الأم (٥/٨)، الوسيط (٧/٤٧٧)، روضة الطالبين (١٢/١٤٨)، مغني المحتاج (٤/٥٠٤).

(٥) المذهب (٥/٢)، مغني المحتاج (٤/٥٠٤).

(٦) المذهب (٥/٢)، الأم (٥/٨)، حاشية البجيرمي (٤/٤١٩).

(٧) روضة الطالبين (١٢/١٤٨)، فتح الوهاب (٢/٤١٦)، مغني المحتاج (٤/٥٠٤).

والقول الثاني: يعدلون آخر أقرع بينهم على ما مضى حتى يستوفي الثلث^(١).

فصل

ومن أعتق ستة أعبد في مرضه وعليه دين ظاهر يستغرق الجميع بطل العتق وبيعوا في الدين^(٢) وإن كان يستغرق بعضها نظر: فإن كان بقدر نصف التركة أقرع بين التركة والدين بالآخر فيخرج رقعة فيها دين ورقعة فيها تركة، فإن كان بقدر ثلث التركة أخرج رقعة دين ورقعة تركة وعلى ذلك إبداء^(٣).

وإذا أفردت التركة من الدين بالقرعة أقرع فيما بعد العتق منها وأعتق ثلثا الباقي^(٤) وإن كان على الميت دين ولم يظهر إلى أن أقرع الحاكم بينهم وأعتق اثنين ورق الوارث أربعة نظر فإن كان الدين يستغرق التركة علمنا فساد العتق^(٥).

فإن قال الوارث أنا أمضي ما فعلت وأقضي دين الميت فهل يصح على قولين بناء على القولين في جواز تصرف الوارث في التركة قبل قضاء الدين^(٦). وإن كان يحيط الدين بنصف التركة فنصفها مستحق للدين.

وفي التصرف الأول وجهان:

أحدهما: باطل ويكون حكمه حكم ما لو أعتقهم وعليه دين ظاهر محيط ببعض التركة^(٧).

والثاني: يبطل منه ما قابل الدين دون غيره فيقال للوارث الدين محيط بنصف التركة وفي يدك أربعة أعبد نصفها الشائع الدين فأنت بالخيار بين تسلم النصف ليبيع في الدين وبين قضائه من غيره^(٨).

وأما العبدان الآخران فنصفهما رق للدين ولا يمكن أن يعتق من كل واحد منهما نصفه فيقرع بينهما رقعة عتق ورقعة رق فإذا خرجت قرعة الحرية لواحد وقيمته كقيمة

(١) المذهب (٥/٢)، مغني المحتاج (٥٠٤/٤).

(٢) المذهب (٥/٢)، الوسيط (٤٧٥/٧)، مغني المحتاج (٥٠٣/٤).

(٣) المذهب (٥/٢)، مغني المحتاج (٥٠٣/٤).

(٤) المذهب (٦/٢).

(٥) روضة الطالبين (١٥٧/١٢).

(٦) روضة الطالبين (١٥٧/١٢).

(٧) روضة الطالبين (١٥٧/١٢).

(٨) الوسيط (٣٤٠/٧).

الآخر عتق جميعه^(١).

وإن كان أكثر قيمة من الآخر عتق منه بقدر نصفها ورق باقيه وجميع الآخرين.

وإن كان أقل قيمة من الآخر عتق كله ومن الآخر تمام نصفها ورق الباقي للدين^(٢).

فصل

وإذا أعتق ستة أعبد ولا مال له في الظاهر وأعتق اثنين منهم بالقرعة ثم ظهر له مال نظر^(٣) فإن كان المال قدر الخرج به العبيد كلهم من الثلث عتقوا^(٤).

وإن كانوا لا يخرجون به من الثلث، فإن كانت قيمتهم ستمائة وظهرت ستمائة يقينا من حكمنا بعتقه على العتق ثم يقرع بين الأربعة الذين جعلناهم للوارث ونعدلهم سهمين تركه وعتقا^(٥) فإذا خرجت قرعة الحرية على اثنين عتقا مع الأولين ورق الآخرين^(٦).

ومن حكمنا بعتقه منهم وكسبه له من حين يلفظ بالعتق لأن حريته تسند إليه^(٧).

فصل

ومن أعتق في مرضه ثلاثه أعبد ولا مال له غيرهم ومات أحدهم قبل الإقراع أدخل الميت في القرعة^(٨).

فإن خرجت قرع الحرية للميت حكم بأنه مات حرا واعتبر من الثلاث وإن خرجت الحرية لغير الميت حكم بموته على الرق ثم ينظر^(٩).

فإن كان مات قبل موت المعتق أو بعده وقبل قبض الوارث لم يحتسب به على الوارث ولا من الثلث لأنه إن كان مات قبل موت المعتق فلم يحصل في ملك الوارث^(١٠).

(١) المذهب (٥/٢).

(٢) المذهب (٥/٢).

(٣) المذهب (٦/٢)، الوسيط (٤٧٥/٧)، مغني المحتاج (٥٠٣/٤).

(٤) فتح الوهاب (٤١٧/٢)، مغني المحتاج (٥٠٥/٤)، منهاج الطالبين (١٥٩/١).

(٥) مغني المحتاج (٥٠٥/٤). (٦) الوسيط (٤٧٧/٧).

(٧) الوسيط (٤٧٧/٧).

(٨) المذهب (٦/٢).

(٩) المذهب (٦/٢)، الإقناع للماوردي (٢٠٤/١)، الوسيط (٤٧٣/٧)، روضة الطالبين (١٤١/١٢).

(١٠) المذهب (٦/٢)، روضة الطالبين (١٤١/١٢).

وإن كان مات بعد موت المعتق وقبل قبض الوارث فلم يحصل في قبضه ويكون جميع التركة هذين العبدین فيقرع بينهما بالعتق بقدر ثلث التركة^(١).

وإن كان مات بعد موت المعتق وبعد قبض الوارث فقد مات على الرق من ملك الورثة بحصوله في قبضهم ويعتق بقدر الثلث الكامل من الباقيين^(٢).

باب

عتق بعض عبد له

من أعتق بعض عبده عتق جميعه^(٣) ومن أعتق شقصا من عبد وهو معسر عتق وبقي نصيب شريكه على الرق مستقرا حتى لو أيسر بعده لم يعتق عليه^(٤) وما يحصل لهذا العبد إن لم يكن بينه وبين مالك باقيه مهياة فهو بينهما وعليها النفقة بالحصة^(٥).

وإن كانت بينهما مهياة وكان ما يحصل كسبا معتادا كالاختطاب والخيطة كان ما في يومه لنفسه وما في يوم مولاه لمولاه^(٦).

وإن كان قادرا كالهبة والاصطياد لم يدخل في المهياة على أحد الوجهين فيكون بينهما ويدخل فيها على الوجه الآخر^(٧) فتكون لمن حصل في يومه وإن كان المعتق للشقص موسرا بما يبلغ قيمة نصيب شريكه فاضلا عن قوته في يومه وليلته عتق الجميع^(٨).

وإن وجد بعض قيمة نصيب شريكه عتق عليه من الباقي بقدره ومتى يعتق نصيب الشريك فيه ثلاثه أقوال^(٩):

أحدها: إذا وجد اللفظ، فإن أفلس المعتق أو مات أو هرب لم يبطل وكانت القيمة بذمته وإن مات العبد وجب دفع القيمة^(١٠).

(١) المذهب (٦/٢)، روضة الطالبين (١٤١/١٢).

(٢) المذهب (٦/٢).

(٣) الإقناع للماوردي (٢٠٥/١)، حواشي الشرواني (٣٦٦/١٠)، مغني المحتاج (٥١٤/٤).

(٤) المذهب (٧/٢).

(٥) المنهج القويم (٦٢٠/١)، إعانة الطالبين (١٠٤/٤)، الإقناع للشربيني (٣٧٠/٢).

(٦) المذهب (٢٢/٢). (٧) اختلاف الحديث (٢٩٢/١).

(٨) روضة الطالبين (١٣٥/١٢).

(٩) المذهب (١٢/٢)، إعانة الطالبين (٣٢٦/٤).

(١٠) المذهب (٣/٢).

وإن اختلفا في قدر القيمة والعبد غائب أو يمت فالقول قول المعتق لأنه غارم^(١).
والقول الثاني: يعتق اللفظ ودفع القيمة فإن أفلس المعتق أو مات أو هرب كان نصيب الشريك على الرق وإن مات العبد قبل دفع القيمة لم يجب دفعها^(٢).
وإن اختلفا في قدر القيمة فالقول قول الشريك لأن الملك ينتزع من يده^(٣) وإن يصرف الشريك في نصيبه قبل أخذ القيمة بالبيع أو بالهبة بطل لما فيه من أبطال حق العبد فإن أعتقه لم ينفذ لما فيه من أبطال حق المعتق من الولاء^(٤).
والقول الثالث: هو مراعا فإن دفع القيمة بينا عتقه من حين اللفظ ويكون حكمه حكم ما لو عتق باللفظ^(٥).
وإن لم يدفعها تبينا أنه لم يعتق ويكون حكمه حكم ما لا يعتق إلا بشرطين^(٦).
وإذا كان عبد بين ثلاثه لأحدهم النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس فأعتق اثنان نصيبهما منه في وقت واحد بأن وكلا رجلا بالعتق عنهما غرما نصيب الشريك بالسوية بينهما^(٧).
وإذا ادعى على شريكه الموسر عتق نصيبه وثبت ذلك بإقراره أو بالبينة كان الجميع ولا العبد له^(٨).
وإن لم يثبت ذلك وخل المدعى عليه بقي نصيبه على الرق ونصيب المدعي بني على الأقوال الثلاثة: فإن قلنا يعتق بنفس اللفظ عتق لإقراره به ولا يسري إلى نصيب شريكه المنكر لأنه عتق عليه بغير اختياره ولا نصيبه الذي عتق عليه موقوف^(٩).
إن قلنا يعتق بشرطين أو قلنا هو مراعا لم يعتق نصيبه المدعي لعدم شرطه.
إذا دعى كل واحد من الشريكين على صاحبه العتق وتكاذبا ولا بينة تحالفا ثم

(١) المهذب (٣/٢)، الأم (١٣/٨)، التنبيه (١٤٤/١)، شرح زبد بن رسلان (٣٣٤/١).

(٢) المهذب (٣/٢)، الأم (١٣/٨).

(٣) المهذب (٣/٢)، التنبيه (١٤٤/١).

(٤) المهذب (٣/٢).

(٥) المهذب (٣/٢).

(٦) الأم (٣١/٨).

(٧) المهذب (٤/٢)، الوسيط (٤٦٦/٧)، روضة الطالبين (١٢١/١٢).

(٨) الأم (١٥/٨).

(٩) روضة الطالبين (١٢٣/١٢).

ينظر^(١): فإن كانا معسرين لم يعتق شيئاً منه، وإن كانا موسرين وقلنا يسري بنفس اللفظ عتق العبد^(٢) وكان الولاء موقوفاً بينهما. وإن قلنا يسري بشرطين أو قلنا هو مراعا لم يعتق شيئاً منه^(٣).

وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً وقلنا يسري بشرطين لم يعتق شيئاً منه.
وإن قلنا يسري بمجرد اللفظ عتق نصيب المعسر دون نصيب الموسر^(٤).

باب

من يعتق بالملك

من ملك الوالدين والوالدت فإن علوا وارثات وغير وارثات أو ملك المولودين والمولودات وإن نزلوا وارثات وغير وارثات عتقوا^(٥).

وإذا ملك العبد نفسه بأن وهبه منه سيده فقبله أو باعه نفسه عتق^(٦) ولا يعتق بالملك غير من ذكرناه.

ومن ملك بعض والده أو بعض ولده عتق عليه ولم يقوم عليه الباقي إن كان معسراً^(٧).

وإن كان موسراً وملكه باختياره بشراء أو هبة قوم عليه وإن ملكه بالإرث لم يقوم عليه لأنه ملكه بغير اختياره^(٨).

وإذا أوصى لصغير أو لمجنون بمن يعتق عليه فإن كان معسراً وجب على وليه قبوله لأنه لا ضرر.

وإن كان موسراً والموصى به ومن لم يجب قبوله للضرر^(٩).



(١) روضة الطالبين (١٢/١٢٣).

(٢) الأم (٨/٣١).

(٣) المذهب (٢/٤).

(٤) المذهب (٢/٤)، روضة الطالبين (١٢/١٢٢).

(٥) إعانة الطالبين (٤/٥٤)، فتح الوهاب (٢/١٩١).

(٦) الإقناع للماوردي (١/٢٠٥)، الوسيط (٧/٥٠٨).

(٧) روضة الطالبين (١٢/١١٧).

(٨) روضة الطالبين (١٢/١١٧).

(٩) روضة الطالبين (١٢/١١٧).

كتاب التدبير^(١)

التدبير تبرع يعتبر من الثلث كالعق الممنجز^(٢) ويصح ممن يصح منه العتق، ولا يصح ممن لا يصح منه إلا الصبي والمبذر^(٣)، فإن في صحة تدبيرهما قولين ذكرناهما في الحجر.

وهو وصية في أحد القولين فعلى هذا إذا قتل المدبر مولاه وقلنا تصح الوصية للقاتل عتق وإن قلنا لا تصح الوصية لم يعتق وهو تعليق عتق بصفة في القول الآخر^(٤). وإذا قتل المدبر مولاه عتق لوجود الصفه وعلى القولين معا للسيد التصرف فيه بالبيع والهبة والوطء إلا أنه لا يملك الوصية^(٥) به. والتدبير ضربان: مطلق ومقيد.

والمطلق: أن يقول أنت حر بعد موتي أو ما تؤدي معناه^(٦).

والمقيد: أن يقول إن مت في مرضي هذا أو في سنتي هذه فأنت حر وبنويه كما لا بُد في الكتابه^(٧)، وأن يقول كتابتك فإن أديت إلى كذا فأنت حر وبنويه^(٨). وقيل: في الكتابه أيضاً قولان يجوز تعليق التدبير على شرط كالعق^(٩). وإذا قال: إن دخلت الدار فأنت حر بعد موتي لم يصير مدبراً حتى يدخل الدار في حياة السيد^(١٠).

وإذا قال فإذا شئت فأنت حر بعد موتي لم يصير مدبراً حتى يشاء التدبير على الفور

(١) التدبير هو لغة النظر في عواقب الأمور. وشرعاً: تعليق عتق بالموت الذي هو دبره الحياة فهو تعليق عتق بصفة لا وصية ولهذا لا يفتقر إلى إعتاق بعد الموت. مغني المحتاج (٥٠٩/٤).

(٢) مغني المحتاج (٥٠٩/٤)، الوسيط (٤٩٤/٧)، حواشي الشرواني (٣٧٨/١٠).

(٣) حواشي الشرواني (٣٧٨/١٠).

(٤) المذهب (٤٥١/١)، خبايا الزوايا (٤٩٦/١).

(٥) المذهب (٤٥١/١).

(٦) المذهب (٧/٢)، الأم (١٧/٨)، إعانة الطالبين (٣٢٧/٤)، الإقناع للشربيني (٦٤٩/٢)، التنبيه (١/١٤٥).

(٧) حواشي الشرواني (٣٨٣/١٠).

(٨) التنبيه (١٤٦/١).

(٩) روضة الطالبين (١٨٧/١٢).

(١٠) المذهب (٧/٢)، الأم (٤٠/٨)، إعانة الطالبين (٣٢٢/٤)، التنبيه (١٤٥/١).

أو في المجلس على اختلاف الوجهين^(١) كما لو قال لزوجته أنت طالق إن شئت. ولو قال متى شئت فأنت حر بعد موتي لم تكن المشيئة على الفور فأني وقت شاء في حياة السيد كان مدبراً^(٢) كما لو قال أنت طالق متى شئت ولو قال إذا شئت فأنت حر إن شئت لم يتعلق المشيئة بحياة السيد ولكن يعتبر المشيئة عقيب الموت على الفور أو في المجلس على الاختلاف^(٣). وإذا وجد ذلك عتق ولو كان قال إذا مت فأنت حر متى شئت كانت المشيئة بعد الموت على التراخي بخلاف ما قبله^(٤). وإذا دبر أحد الشريكين نصيبه لم يسر التدبير إلى نصيب شريكه في أصح القولين ولم يقوم عليه ولا على الوارث بعده^(٥). وإذا دبر الشريكان عبد وأعتق أحدهما نصيبه قوم على المعتق نصيب شريكه في أصح القولين^(٦) لأن حظ العبد في تقديم عتقه. ولم يقوم عليه في القول الآخر لما فيه من أبطال الثواب على الشريك وأبطال الولاء عليه^(٧).



باب

ما يبطل به التدبير بعد انعقاده

للسيد أن يرجع في التدبير بكل تصرف يخرج من ملكه من بيع أو هبة أو إقباض أو عتق ويرجع فيه بالاستلاد^(٨) فإذا أحبلها بطل التدبير بالاستلاد لأنه أقوى وله أن يرجع في التدبير فالتقول^(٩) إذا قلنا هو وصيه وليس له ذلك إذا قلنا هو عتق بصفة وإذا وهب المدبر ولم يقبضه وقلنا يجوز الرجوع بالقول كان رجوعاً^(١٠)، وإن قلنا لا يجوز لم يكن رجوعاً.

(١) الإقناع للشرييني (٢/٦٥٠)، فتح الوهاب (٢/٤٢٠).

(٢) الأم (٨/١٧)، الوسيط (٧/٤٩٦)، روضة الطالبين (١٢/١٨٩)، مغني المحتاج (٤/٥٨).

(٣) روضة الطالبين (١٢/١٩٠). (٤) المذهب (٢/٥١).

(٥) إعانة الطالبين (٤/٣٢٦)، روضة الطالبين (١٢/١٩٤)، مغني المحتاج (٤/٤٩٧).

(٦) مغني المحتاج (٤/٤٩٧). (٧) روضة الطالبين (١٢/١٩٤).

(٨) المذهب (٢/٩)، الأم (٨/١١)، التنبيه (١/١٤٦)، حواشي الشرواني (١٠/٣٩٠).

(٩) المذهب (٢/٩). (١٠) الوسيط (٧/٥٠٠).

فإذا قال المدبر إذا دخلت الدار بعد موتي فأنت حر كان رجوعاً لأنه منع حصول العتق بالموت وعلقه على صفة توجده بعده^(١).

فإذا كانت مدبرة صحت الكتابة وبني على القولين: فإن قلنا: التدبير وصية كان رجوعاً وكان مكاتبا غير مدبر^(٢). وإن قلنا: هو عتق بصفة لم يكن رجوعاً وكان مدبراً ومكاتبا^(٣) وكذلك لو كاتب العبد ثم دبره اجتمع له التدبير والكتابة^(٤).
فإن أدى مال الكتابة عتق وبطل التدبير^(٥).

وإن مات السيد قبل الأداء عتق من الثلث بالتدبير.

وإن زاد على الثلث عتق بقدره وكان الباقي على الكتابة فيؤدي بقدر ما بقي منه^(٦) ويعتق وإذا ارتد المدبر لم يبطل التدبير^(٧).

ولو ارتد السيد دونه وقتل بالردة أو مات عتق^(٨). وقيل شيء على الأقوال الثلاثة في حكم ماله: فإن قلنا: زال ملكه عنه أو قلنا هو مراعى: لم يعتق. وإن قلنا: ملكه باق عتق لبقاء التدبير^(٩).

وإن دبر الكافر عبده الكافر ثم أسلم العبد ورجع فيه بالبيع صح وإن قلنا رجع فيه بالقول قلنا يصح بيع عليه^(١٠).

وهل يباع عليه إذا ثبت على التدبير على قولين:

أحدهما: باع لنفي الصغار. والثاني: يسلم إلى عدل ينفق من كسبه^(١١)، فإن مات عتق من الثلث.

وإذا دبر صبي عبده وقلنا: يصح الرجوع بالقول: رجع الصبي بقوله كما دبر بقوله.

(١) المذهب (٥٩/٢)، الوسيط (٤٩٩/٧)، روضة الطالبين (١٩٤/١٢).

(٢) المذهب (١٠/٢)، الإقناع للشرييني (٣٩٢/٢).

(٣) المذهب (١٠/٢).

(٤) التنبية (١٤٦/١). (٥) الأم (٢٢/٨).

(٦) مغني المحتاج (٥١٣/٤).

(٧) مغني المحتاج (٥١٣/٤)، منهاج الطالبين (١٥٩/١)، حواشي الشرواني (٣٨٤/١٠).

(٨) مغني المحتاج (٥١٣/٤).

(٩) مغني المحتاج (٥٠٥/٤).

(١٠) المذهب (٩/٢)، التنبية (١٤٦/١).

(١١) المذهب (٩/٢).

وإن قلنا: لا يصح إلا بالفعل باعه عليه وليه ليزول ملكه عنه^(١).

باب

اكساب المدبر وأولاده وجنایاته

كسب المدبر قبل موت السيد لسيدته وهو للمدبر بعده^(٢).

وإن قال الوارث كان الكسب في حياته وقال المدبر بل بعد موته: فالقول قول المدبر.

وإن كان مع كل واحد منهما بينة فبينة المدبر أولى للبد والبينة^(٣).

وإذا دبر أمته حاملا فحملت من زوج أو من زنا تبعها ولدها في أحد القولين كولد أم الولد وكان مدبرا معها^(٤).

ولم يتبعها في القول الآخر كولد المرهون.

وقيل: القولان فيه إذا قلنا هو عتق بصفة^(٥).

وإن قلنا: هو وصية لم يتبعها. وإذا قلنا: يتبعها كان له الرجوع فيها وفي أحدهما^(٦).

وإن دبرها وهي حامل فولدها مدبر قولاً واحداً^(٧).

وله أن يرجع فيها وفي أحدهما وفي كلى القسمين لا يكون الرجوع في الأم رجوعاً في الولد^(٨).

وولد المعتقة بصفة هل يتبعها: على قولين كولد المدبرة.

وإذا قلنا: يتبعها لم يكن معتقاً بصفة حتى لو دخل الدار وجده عتق وإنما إذا عتقت الأم عتق معها^(٩).

وإذا قال لأمته أنت حرة بعد موتي بعشرة سنين ثم مات والثلث يحتملها كانت مملوكة للوارث على أن ينقضي عشر سنين^(١٠).

(١) المذهب (٩/٢). (٢) إعانة الطالبين (٣٢٩/٤).

(٣) المذهب (٩/٢)، الوسيط (٥٠٣/٧)، روضة الطالبين (٢٠٨/١٢).

(٤) الأم (١٩/٨)، حواشي الشرواني (٣٨٥/١٠)، مغني المحتاج (٥١٢/٤).

(٥) الأم (١٩/٨). (٦) مغني المحتاج (٥١٢/٤).

(٧) المذهب (٨/٢). (٨) المذهب (٨/٢).

(٩) روضة الطالبين (١١١/١٢)، مغني المحتاج (٤٩٥/٤).

(١٠) الإقناع للشرييني (٦٥٠/٢)، حواشي الشرواني (٣٩٠/١٠)، روضة الطالبين (٢٠٤/١٢).

وإذا أتت بولد في المدة فقد قيل فيه قولان كولد المعتقة بصفة.
وقيل: يتبعها قولاً واحداً^(١).

وجملته: أن ولد الأدميات خمسة فولد الحرة حر وولد الأمة من زوج أو زنا رقيق وولد المدبرة والمعتقة نصفه والمكاتبة على قولين^(٢)، وولد من علق عتقها على مدة بعد الموت على طريقتين، وولد أم الولد بنت له حرمة الاستيلاد ويذكر في بابه^(٣).

فصل

وجنایات المدبر كجنایات العبد القن فإن كانت خطأ أو عمد وقد أقر السيد بقي على التدبير وإن باعه بطل التدبير وإن باع بعضه بطل بقدره.

وإذا ملكه بعده وقلنا التدبير وصية لم يعد^(٤) وإن قلنا هو عتق بصفة ففي عوده وجهان بناء عليه إذا قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر وباعه ثم ملكه ففي عود السفه وجهان^(٥).

وإذا مات السيد قبل أن يفديه فهل يعتق بموته؟ على قولين بناء على القولين في عتق العبد الجاني^(٦): فإن قلنا: يعتق تعلقت قيمته بتركه السيد. وإن قلنا: لا يعتق قام الوارث مقام المورث فإن شاء فداه وعتق من الثلث^(٧).

وإن شاء سلمه للبيع وبطل التدبير.

وإن جنى على المدبر فالأرش للسيد وإن قتل فالقيمة له^(٨).



(١) الإقناع للشرييني (٢/٦٥٠)، حواشي الشرواني (١٠/٣٩٠)، روضة الطالبين (١٢/٢٠٤).

(٢) الإقناع للشرييني (٢/٦٥٠).

(٣) روضة الطالبين (١٢/٢٠٤).

(٤) روضة الطالبين (١٢/١٩٥).

(٥) المذهب (٨/٢).

(٦) المذهب (٨/٢)، الأم (٨/٢٠).

(٧) المذهب (٨/٢)، الأم (٨/٢٠).

(٨) المذهب (٨/٢).

كتاب المكاتب^(١)

الكتابة تبرع يعتبر في الصحة من رأس المال وفي المرض من الثلث كالتدبير^(٢).
وإذا كان العبد أميناً كسوبا وطلب الكتابة من السيد استحب أن يجيبه إليها^(٣) والعنق
المعلق نصفه ثلاثه:

أحدها: ما علق على مجرد صفة كقوله إن دخلت الدار فأنت حر^(٤).
وإن أدت إلى ألفا فأنت حر.

والثاني: ما يجمع عوضاً وصفة المقلب فيه حكم العوض كالكتابة الصحيحة^(٥).
والثالث: ما يجمعهما والمقلب فيه حكم الصفة كالكتابة الفاسدة لعوض فاسد أو
لشرط فاسد^(٦).

فأما المعلق على مجرد الصفة فيقع لازماً ليس لكل واحد منهما رفعه ولا يبرأ
العبد فيه بالإبراء ويظل بموت السيد ويكون كسبه لسيده^(٧).
وإذا عتق بالأداء فلا ترجع بينه وبين سيده^(٨).

وأما الكتابة الصحيحة فيوافق المعلق بالصفة في نفي التراجع بينهما بعد الأداء
وتفارقه في أحكام أخذ فيكون لازماً من جهة السيد جائزة من جهة العبد إلا أنه لا
يملك فسخها^(٩) ولكنه إذا عجز عن جميع المال أو عن بعضه أو امتنع عنه مع القدرة
كان للسيد فسخها ويبرأ العبد بالإبراء^(١٠).

(١) المكاتب: هو عبد كاتبه سيده على العنق بعوض منجم بنجمين فأكثر. انظر روضة الطالبين (٤/٥١٦).

(٢) إعانة الطالبين (٤/٣٢٩).

(٣) مغني المحتاج (٤/٥١٧).

(٤) المهذب (٢/٩)، الوسيط (٧/٥٠٨)، روضة الطالبين (١٢/٢١٠).

(٥) روضة الطالبين (١٢/٢١٠).

(٦) المهذب (٢/٢١٠)، روضة الطالبين (١٢/٢١٠).

(٧) المهذب (٢/١٩)، إعانة الطالبين (٤/٣٣٥).

(٨) الأم (٨/٧٨)، الوسيط (٧/٥١٥)، روضة الطالبين (١٢/١٧٢).

(٩) المهذب (٢/١٦)، الإقناع للشرييني (٢/٦٥٣)، حواشي الشرواني (١٠/٤١٨)، مغني المحتاج (٤/٥٣٥).

(١٠) المهذب (٢/١٦)، مغني المحتاج (٤/٥٣٥).

ولا يبطل بموت السيد بل يؤدي إلى الوارث ويعتق ويكون الكسب له دون سيده وأما الكتابة الفاسدة فتوافق الصحيحة في أن كسبه له دون سيده^(١) ويخالفها في أن الصفة فيها غير لازمة ويرفعها السيد متى شاء، ولا يصح الإبراء فيها، ولا يعتق بالأداء بعد موت السيد^(٢) ويثبت التراجع بينهما بعد الأداء فيقوم العبد وقت العتق بغالب نقد البلد ثم ينظر فإن كانت الكتابة على غير جنس نقد البلد لم يقع التقاوص بينهما بل يرد السيد ما قبض ويغرم العبد قيمته من بعد البلد للسيد^(٣).

وإن كانت الكتابة على جنس نقد البلد ففيه أربعة أقوال:

أحدها: يقع التقاوص بينهما بغير رضاهما^(٤). والثاني: لا يتقاوصان إلا بالتراضي^(٥).

والثالث: يتقاوصان إذا رضي أحدهما^(٦). والرابع: لا يتقاوصان وإن تراضيا لأنه دين يدين.

وإذا قلنا يتقاوصان والحقان سواء في المقدار تبارا، وإن زاد أو نقص أو ترجعا رد الآخر ما له من صاحبه بل إذا رده عليه بعينه أخرا^(٧).



فصل

والكتابة كالبيع في أنها لا تصح إلا من مكلفين مختارين بإيجاب وقبول وعوض معين أو موصوف في الذمة. ولا يجوز تعليقها على صفة مستقبلية^(٨).

إلا أنها تفارق البيع في: أنه لا يدخلها الخياران وفي أنها جائزة من أحد الجهتين وإن ضمان مال الكتابة لا يصح^(٩).

وإنها لا تصح إلا من حلّه، ولا تصح على أقل من نجمين معلومين^(١٠).

فإذا كان العرض مالا قال كتابتك إلى أجلين انقضاء الأول إلى سنة وانقضاء الثاني

(١) فتح الوهاب (٤٣٦/٢)، مغني المحتاج (٥٣٧/٤).

(٢) المذهب (١٦/٢). (٣) روضة الطالبين (١٢/١٢).

(٤) المذهب (١٦/٢)، فتح الوهاب (٤٣٥/٢).

(٥) المذهب (١٦/٢). (٦) المذهب (١٦/٢).

(٧) المذهب (١٦/٢). (٨) حاشية البجيرمي (٣١٧/٢).

(٩) المذهب (١٤/٢).

(١٠) المذهب (١٠/٢)، (٤٦/٨)، إعانة الطالبين (٣٣١/٤)، الإقناع للشربيني (٦٥٣/٢)، التنبيه

إلى سنة بعدها كل سنة منها كذا^(١).

وإن كان العوض مالا وعملا معينا قدم العمل لتكون مدته متصلة بالعقد فيقول كاتبك على خدمة شهر من هذا الوقت ودينار بعد هذا المشهور.

وهل يفتقر محل الدينار إلى أجل بعد انقضاء شهر العمل على وجهين:

أصحهما: لا يفتقر إليه^(٢)، فإن مرض المكاتب في أول العمل أو في أثنائه فهو كما لو باع عبيدين ومات أحدهما قبل التسليم فإن البيع يبطل في الميت. وفي الباقي طريقان: أحدهما يبطل. والثاني: هو على قولين^(٣).

ولو كاتبه على دينار يحل عند انقضاء شهر وخدمة يبتدئ بها بعده لم يصح لأنها منفعة معينة شرط تأخير قبضها.

ولو كانت المنفعة بأن يحصلها له بعد شهر جاز كالإجارة في الذمة^(٤).

وإن كان العوض كله عروضاً في الذمة لم يجز على أقل من عرضين لأن العرض الواحد لا يحل في نجمين^(٥).

وتفارق الكتابة البيع أيضاً في أشياء:

أحدها: لو كاتب عبيدين صفقة واحدة لم يصح في أحد القولين بخلاف البيع^(٦).

والثاني: أنه لو كانت بعض له عبده لم يصح إلا أن يكون باقية حر أو قيل فيه قولان ولو باع نصف عبد صح^(٧).

والثالث: لو كاتب رجلان عبداً بينهما لم يجز إلا أن يتساويا في الكتابة على قدر الحصتين^(٨) فلو كاتب أحدهما بصفة على مائة والآخر نصفه على خمسين لم يجز في أصح القولين^(٩) وفي البيع بخلافه.

(١) المذهب (٧/٢)، الأم (٤٧/٨)، التنبيه (١٤٦/١).

(٢) التنبيه (١٤٦/١).

(٣) روضة الطالبين (٢١٣/١٢).

(٤) المذهب (١١/٢)، روضة الطالبين (٢١٣/١٢).

(٥) المذهب (١١/٢)، الأم (٧٩/٨)، روضة الطالبين (٢٢٦/١٢).

(٦) الإقناع للشرييني (٦٥٣/٢).

(٧) روضة الطالبين (١١٩/١٢).

(٨) المذهب (١١/٢)، روضة الطالبين (٢٦٦/١٢).

(٩) المذهب (١١/٢).

والرابع: أن السيدين إذا كاتبا عبدا لم يكن له أن يخص أحدهما بالأداء دون غيره وإن خصه به بإذن شريكه صح في أصح القولين^(١) وفي البيع بخلافه. والخامس: يجب الإتيان في الكتابة قبل العتق كإتيان الصدقة، ويجزئ فيه ما يقع عليه^(٢)، والسيد فيه بالخيار بين أن يحط شيئا مما في ذمته وبين أن يعطيه شيئا والحط أولى.

ومتى أخذ منه نجما وأعطاه شيئا منه لزمه قبوله، وإن أعطاه شيئا من عنده وكان ذلك من غير مال الكتابة لم يلزمه قبوله^(٣). وإن كان جنسه فهل يلزمه قبوله على وجهين^(٤).

وإن لم يؤته شيئا حتى عتق بالأداء فالإتيان باق يطالبه به المكاتب في حياته وورثته بعد موته.

ولا يسقط الإتياء إلا في حالتين:

إحدهما: أن يكاتبه في مرض موته ولا يحتمل الثلث أكثر من قيمته^(٥).

والثانية: أن يكاتبه على منفعة نفسه.

ولا تصح الكتابة على مجرد المنفعة إلا أن يكون النجم الأول معلقا على منفعة شهر من وقت الكتابة^(٦) والنجم الثاني منفعة في الذمة غيز مقدرة بالمدة، فأما إذا كاتبه على خدمة شهرين من وقته أو على خدمة شهر من وقته فإذا انقضى فعلى خدمته فإنه لا يصح^(٧).

باب أحكام المكاتب

للمكاتب أن يتصرف بالبيع والشراء والإجاره وإكسابه له وله أن يأخذ الشقص بالشفعة من الأجنبي ومن السيد^(٨) وأن يسافر بغير إذن سيده في أحد القولين قريبا وبعيدا وقيل: إن كان السفر مما لا يقصر فيه الصلاة جاز قولاً واحداً^(٩).

(٢) الإقناع للماوردي (٢٠٨/١).

(١) المذهب (١١/٢).

(٤) المذهب (٧/٢).

(٣) المذهب (٧/٢).

(٦) مغني المحتاج (٥٢٢/٤).

(٥) مغني المحتاج (٥٢٢/٤).

(٨) المذهب (١٣/٢).

(٧) مغني المحتاج (٥٢٢/٤).

(٩) المذهب (١٣/٢).

وليس له أن يهب شيئاً من ماله للأجنبي بغير إذن سيده^(١).
 وهل له ذلك بأذنه على قولين: أصحابهما: يجوز، لأن الحق لا يعدوهما.
 وإن وهب شيئاً من سيده فقتله كان على قولين^(٢) كما لو وهبه من أجنبي بأذنه ولا يعتق عبده عن نفسه بغير إذن سيده ولا يكاتبه بغير إذنه^(٣).
 وهل يجوز بالإذن على قولين:
 أصحابهما: لا يجوز، لأن المكاتب ليس من أهل الولاء والعتق لا ينفك عنه^(٤).
 وإن أعتقه عن سيده أو عن غيره بإذن السيد صح في أصح القولين، لأن المعتق عنه من أهل الولاء^(٥).
 وإذا اختلعت المكاتب نفسها من زوجها بغير إذن سيدها لم يصح وإن كان بأذنه فعلى قولين كالهبة وقيل لا يصح قولاً واحداً لأنها لا تجوز به مالا ولا أخذ الخلاف الهبة^(٦) وليس للمكاتب أن يشتري من يعتق عليه بالملك بغير إذن السيد^(٧).
 وإن أوصى له بمن يعتق عليه وهو كسوب قبله بغير إذن فإن كان غير كسوب لم يقبل إلا بالإذن وإذا ملك أحدها ولا ولا وقفه فإن عتق معه وإن رق معه^(٨).
 وليس له أن يتبع ما في يده بدين برهن وبغير رهن وله أن يشتري بدين وليس له أن يرهن ما في يده ولا أن يقابض به، ولا أن ينفق منه على غيره إلا على ولد من أمته^(٩) وليس للسيدان بيع المكاتب في أصح القولين^(١٠). وله ذلك في القول الآخر ويملكه المشتري فإن أدى ما عليه عتق وكان ولاءه له^(١١).
 وإن عجز رق وليس له أن يتبع ما في ذمة المكاتب على الصحيح من المذهب ولا له أن يوصي برقبته على القول الآخر^(١٢) الذي لا يجوز بيعه.
 ولا يتزوج المكاتب ولا يزوج أمته إلا بالإذن^(١٣).

-
- (١) المذهب (١٣/٢).
 (٢) الإقناع للشرييني (٦٦٦/٢).
 (٣) الإقناع للشرييني (٦٥٢/٢).
 (٤) الأم (٦٢/٨).
 (٥) روضة الطالبين (٢٨١/١٢).
 (٦) مغني المحتاج (٥٢٠/٤).
 (٧) روضة الطالبين (١٧٠/١٢).
 (٨) المذهب (١٣/٢)، الأم (٦٤/٨)، التنبيه (١٤٧/١).
 (٩) متن زبد بن رسلان (٣٣٥/١).
 (١٠) المذهب (١٤/٢).
 (١١) المذهب (١٣/٢).
 (١٢) المذهب (١٣/٢).
 (١٣) المذهب (١٥/٢)، الأم (٦٦/٨)، حواشي الشرواني (٤٠٦/١٠).

وإذا كان للمكاتب أمة لم يكن لسيده وطنها وإذا وطنها لزمه مهرها فإن أحبلها انعقد ولده حرا وكانت أمة أم ولده^(١) فإن أدت عتقت بالأداء أو زال الاستيلاد وكان ما في يدها لها وإن عجزت زالت الكتابة وصارت أم ولد مطلقة^(٢) وما في يدها لسيدها. وإن مات سيدها قبل الأداء وقبل العجز عتقت بموته وزالت الكتابة^(٣) وكان ما في يدها لها كما لو أعتقها في حياته وإن أتت المكاتب بولد من زوج أو من زنى كان مملوكا ولم تسر إليه الكتابة ولكنه يوقف في أحد القولين^(٤)، فإن عتقت عتق، وإن رقت رق. ويكون ملكها لسيدها في القول الآخر^(٥).

فإن قتل هذا الولد وجبت قيمته للسيد في أحد القولين. ولأمه في القول الآخر^(٦).

وفي كسب هذا الولد قولان: أحدهما: هو لأمه يستوفيه. والثاني: يوقف مع الولد^(٧).

فإن عتق كان له وإن رق كان لسيده.

وعلى هذا إذا عجزت الأم عن الأداء فهل لها أن تستعين به عليه؟ على قولين. وفيه قول آخر مخرّج أن كسبه لسيده ونفقة هذا الولد تبني على كسبه^(٨)؛ فإن قلنا هو للأم كانت عليها وإن قلنا توقف مع الولد كانت منه وإن قلنا هو لسيده كانت عليه.

وإن أعتق السيد هذا الولد وقلنا كسبه لسيده أو قلنا بوقف ولا تستعين به الأم على الأداء نفذ وإن قلنا كسبه لأمه أو قلنا يوقف ولها أن تستعين به على الأداء لم ينفذ^(٩).

وإذا وطئ السيد هذا الولد وقلنا: هي مملوكة له جاز. وإن قلنا: توقف مع الأم لم يجز ولا حد عليه للشبهة^(١٠).

(١) المذهب (١٣/٢).

(٢) حواشي الشرواني (٣٧٣/١٠)، مغني المحتاج (٥٠٥/٤).

(٣) الأم (٥٩/٨). (٤) مغني المحتاج (٥٢٣/٤).

(٥) المذهب (١٢/٢)، الأم (٥٨/٨)، روضة الطالبين (٢٨٦/١٢).

(٦) الأم (٤٨/٨)، الإقناع للشرييني (٦٦٢/٢)، مغني المحتاج (٥٤٣/٤).

(٧) مغني المحتاج (٥٤٣/٤). (٨) المذهب (١٢/٢).

(٩) المذهب (١٢/٢). (١٠) المذهب (١٢/٢).

ويبنى المهر على الكسب^(١): فإن قلنا هو لأمها لزمه مهر المثل لها^(٢). وإن قلنا: هو موقوف معها وقف معها. وإن قلنا: هو لسيدها فلا مهر عليه.
وإن أحبلها فالولد حر ليس عليه قيمة الولد لأن أمه صارت أم ولد^(٣).

فصل

إذا جنى المكاتب نظر فإن جنى على سيده خطأ تعلق الأرش برقبته وكان لسيده بيعه فيها^(٤).

وإن جنى عليه عمدا فهو بالخيار بين القصاص وبين العفو على المال لأنه كالأجنبي معه^(٥) فإن اقتص منه بقيت الكتابة.

وإن عفا تعلق الأرش برقبته وجاز أن يؤديه مما في يده وبكم يفدي نفسه على قولين:

أحدهما: بأقل الأمرين من قيمته أو من أرش الجناية^(٦).

والثاني: بأرش الجناية بالغاً ما بلغ^(٧).

فإذا استوفاه السيد وفصل معه ما يؤديه في الكتابة وأدى عتق وإلا عجز ورق وإن أدى مال الكتابة قبل الإرش عتق وتحول الإرش إلى ذمته.

وإن لم يؤد الإرش ولا مال الكتابة ولكن السيد أعتقه ولا مال معه سقط الإرش لفوات المحل الذي تعلق به اختياره^(٨) بخلاف ما لو أعتق بالأداء.

وإن كان معه مال فقد قيل يسقط الإرش وقيل يستوفي بعد العتق^(٩).

وإذا قتل المكاتب سيده خطأ أو عمدا وعفا الوارث على مال تعلق الدية برقبته^(١٠) فإذا أدى وفصل معه ما يؤديه في الكتابة عتق وإلا عجز ورق^(١١).

(٢) المذهب (١٢/٢).

(١) المذهب (١٢/٢).

(٣) المذهب (١٢/٢).

(٤) الأم (٨٧/٨)، الإقناع للشربيني (٦٥٤/٢)، التنبيه (١٤٨/١)، روضة (٣٠٢/١٢).

(٥) الإقناع للشربيني (٦٥٤/٢)، الأم (٨٧/٨).

(٦) الوسيط (١٧٠/٧)، روضة الطالبين (٣٠٢/١٢).

(٧) الوسيط (١٧٠/٧)، روضة الطالبين (٣٠٢/١٢).

(٩) المذهب (١٤/٢).

(٨) روضة الطالبين (٣٠٢/١٢).

(١٠) الأم (٢٧/٦)، الإقناع للشربيني (٦٥٤/٢)، الوسيط (٥٤٠/٧)، فتح الوهاب (٤٣٣/٢).

(١١) الإقناع للشربيني (٦٥٤/٢)، فتح الوهاب (٤٣٣/٢).

وإذا فسخ الوارث الكتابة للعجز برئت ذمته من مال الكتابة ورقبته من الإرش إن لم يكن أداه^(١) وإن جنى المكاتب على أجنبي كان له أن يعطي الأرض مما في يده كالقسم قبله إلا أنه يفدي الجناية بأقل الأمرين من قيمته أو من إرش الجناية ولا يفديها بالأرض ما بلغ^(٢) بخلاف ما لو كانت الجناية على سيده.

فإن فضل شيء وأداه في الكتابة عتق وإلا عجز ورق وإن لم يكن معه شيء سلم للبيع^(٣).

وإن أعتقه السيد ضمن ما كان متعلقا برقبته لأنه أُلِفَ بالعتق محل الاستحقاق. وإن لم يعتقه ولكن عتق بالأداء ضمن المكاتب ما كان يتعلق برقبته^(٤).



فصل

وإذا قتل السيد مكاتبه فلا قود ولا دية، وإن قتل أجنبي مكاتباً لزمه قيمته لسيدته^(٥) وإن قطع طرفه السيد والأجنبي ضمنه لأن ذلك من إكسابه له^(٦). وهل له أخذه قبل الاندمال؟ على قولين: فإذا قلنا: ليس له أخذه قبله وسرت على نفسه بطلت. وإن قلنا: له أخذه قبل الاندمال كان له أقل الأمرين من إرش جنايته أو دية حر^(٧).

فإذا أخذه وادعى عتق ثم: ينظر: فإن اندمل الجرح استقر ما أخذه وإن سرى ومات بعد العتق وكان إرش الجناية ودية الحر سواء فلا كلام^(٨).

وإن كان دية الحر أكثر والجاني أجنبي: وجب لوارثه كمال دية الحر من الجاني^(٩). وإن كان الجاني سيده وجب الفضل لوراث المكاتب على السيد أو لبيت المال إن لم يكن له وارث لأن السيد قاتل فلا يرث.

وإذا جنى على المكاتب بقصد فهو بالخيار بين القصاص وبين العفو^(١٠) ولا يجبره السيد على العفو على المال كما لا يجبره على الاكتساب^(١١).

(١) المذهب (١٤/٢).

(٢) المذهب (١٤/٢).

(٣) المذهب (١٤/٢).

(٤) المذهب (١٤/٢).

(٥) الأم (٥١/٨).

(٦) الأم (٥١/٨).

(٧) الأم (٥١/٨).

(٨) روضة الطالبين (٣٠٦/١٢).

(٩) روضة الطالبين (٣٠٦/١٢).

(١٠) الأم (٧١/٨).

(١١) الأم (٧٢/٨).

باب

أحكام مال الكتابة في الأداء والعجز والإبراء

إذا حل دين الكتابة ولم يكن على المكاتب دين آخر وأدى عتق^(١).
وإن كان ماله غائباً في داره أو خارج البلد على مسافة قريبة أو كان حاضراً من غير
جنس ما عليه وازداد بيعه بالجنس نظر^(٢).

وإن كان على مسافة يقصر إليها الصلاة لم يجب انظاره وكان لسيده الفسخ^(٣).
وإن كانت الكتابة على عوض موصوف ولم يحضره بصفته كان لسيده الفسخ وأي
وقت عجز المكاتب عن أداء جميع المال أو بعضه أو امتنع عنه مع القدرة كان السيد
بالخيار بين البقاء على الكتابة وبين الفسخ^(٤)، ولم يكن له إجباره على الأداء وإذا ثبت
له الفسخ فسخ بحضور المكاتب بغير حاكم وليس له ذلك مع غيبته حتى يثبت الكتابة
عند الحاكم وحلول النجم عليه بعد استيفائه ويحلف مع البينة.

وكذلك إذا جنى العبد عند حلول النجم لم يفسخ حتى يثبت الكتابة بالبينة^(٥)
ويحلف معها ويبحث الحاكم عن مال حكمنا ببطلان.
فإن لم يجد مالاً يمكنه من الفسخ فإذا أفاق وكان له مال حكمنا ببطلان الفسخ
وبقيت الكتابة وكان لسيده الرجوع بما أنفق.

وإن قامت البينة بعد الإفاقة إنه كان قد أدى عتق حكم ولم يرجع السيد بما أنفق^(٦).
وإن أدى ما عليه في جنونه صح القبض وعتق.

وإذا حل دين الكتابة وعلى المكاتب أرش الجنايات وديون غيرها^(٧).
فإن لم يكن محجوراً عليه وكان معه وفا بالجميع والحقوق كلها حاله فله أن
يخص بالقضاء من شاء منهم وإن كان البعض مؤجلاً والبعض حالاً كان له تقديم
الإرش ولم يكن له تقديم الدين بغير إذن سيده وهل له تقديم الدين بإذنه أو تقديم مال

(١) المذهب (١٥/٢). (٢) المذهب (١٥/٢).

(٣) حواشي الشرواني (٣٥٧/١٠).

(٤) المذهب (١١/٢).

(٥) حواشي الشرواني (٤٠٩/١٠)، روضة الطالبين (٢٥٤/١٢)، شرح زيد بن رسلان (٣٣٦/١).

(٦) فتح الوهاب (٤٣٣/٢).

(٧) روضة الطالبين (٢٢٠/١٢).

الكتابة على سيده على قولين^(١).

وإن كان المكاتب محجوراً عليه والحقوق كلها حالة أو بعضها مؤجلة وقلنا دين المفلس يحل بالحجر فجميعهم سواء في أحد الوجهين وفي الوجه الثاني الدين أحق بالتقديم من الأرض من ماله الكتابة^(٢) فإذا قدم الدين وبقي معه مال فالأرض أحق بالتقديم من مال الكتابة.

وإن لم يبق معه شيء كان للمجنى عليه رفعه إلى الحاكم ليفسخ الكتابة ويبيعه في الجناية^(٣) إلا أن يختار السيد الفداء وإن مات المكاتب والحقوق باقية انفسخت الكتابة وسقطت ديته وسقط الإرش أيضاً لتلف الرقبة^(٤) ولم يتعلق بالمال في يده لأن الكتابة قد انفسخت فيبطل تعلقها بالمال وبقيت الديون^(٥).

فإن كان الحاصل بقدر الديون أو دونها أخذه أربابها، وإن فضل شيء منها أخذه السيد بحق الملك^(٦).

وإذا حل دين الكتابة ولا مال في يد المكاتب لم يكن لأرباب الديون تعجيزه وكان للسيد والمجنى عليه تعجيزه فيعود السيد إلى رقبته ويباع في الجناية^(٧).
وإذا مات السيد لم يبطل الكتابة كما لو مات البائع لم يبطل البيع^(٨) لا يخلو مال الكتابة إما أن يكون لوارثه أو كان قد أوصى به السيد أو كان عليه دين فإن كان لوارثه وادعى عليه عتق.

وإن كان بعض الورثة غائباً دفع نصيب الحاضر إليه وقبض الحاكم نصيب الغائب^(٩) وعتق وإن كان بعضهم مجنوناً قبض وليه نصيبه وعتق وإن كان موصى به لرجل بعينه والمكاتب بالخيار إن شاء دفعها إليه.

وإن شاء دفعه إلى القاضي ليدفعه إليه^(١٠) وإن كان موصى به لنفرين وجب دفعه على الوصي لأن التعيين إلى اجتهاده.

وإن كان عليه دين وكان قد أوصى بأن يدفع إلى مستحق الدين وجب دفعه إليه.

(١) المذهب (٧/٢).

(٢) المذهب (١٥/٢).

(٣) المذهب (١٥/٢).

(٤) المذهب (١٦/٢).

(٥) المذهب (١٦/٢).

(٦) المذهب (١٦/٢).

(٧) المذهب (١٦/٢).

(٨) روضة الطالبين (٢٨٦/١٢).

(٩) روضة الطالبين (٣٠٠/١٢).

(١٠) الأم (٦٣/٨).

وإن لم يكن غير القضاء جمع بين الوارث وبين المستحق للدين ودفعه إليهما وعق.

وإذا حل دين الكتابة وقد ارتد السيد وأدى إليه بعد الحجر لم يصح الأداء ولم يعتق.

وإن أدى قبل الحجر بنى على الأقوال الثلاثة في حكم ملكه^(١) وقد تقدم ذكره وإذا سبى المشركون مكاتب مسلم لم يملكوه وكان على الكتابة^(٢) فإذا استنفذ مدة احتسب عليه في القول الآخر ويلتزم بتلك المدة من أجل الكتابة في أحد القولين ولم يحتسب عليه في القول الآخر^(٣).

ويلزم السيد إرساله بعد ردها ولو حل عليه النجم وهو في أيدي المشتري المشتركين فهل للسيد فسخ الكتابة: مبني على القولين^(٤): فإن قلنا لا يعتد بتلك المدة لم يكن له الفسخ وإن قلنا يعتد بها كان له ذلك^(٥).

ولو حبس السيد مكاتبه عن التصرف مدة ثم أطلقه ففيه قولان:

أحدهما: يلزمه إرساله بقدر تلك المدة ليكتسب فيها^(٦).

والثاني: يلزمه أجره المثل لتلك المدة وهو الأصح^(٧).

وكذلك إذا باع المكاتب وقلنا لا يصح بيعه وبقي في يد المشتري مدة فهل يلزمه إرساله بقدر تلك المدة أو يلزمه أجر المثل لها على قولين^(٨).

وإنما لزمه أجره المثل ها هنا للتفريط بالبيع بخلاف ما لو بقي في أيدي الكفار لم يلزمه أجره المثل لعدم التفريط^(٩).

فصل

وإذا أبرأ السيد مكاتبه من الملك في حال الصحة صح وعق^(١٠).

(١) الأم (٤٠/٨)، التنبيه (٢٠٣/١)، روضة الطالبين (٢٢١/١٢).

(٢) روضة الطالبين (٢٢٥/١٢)، الأم (٣٩/٨). (٣) روضة الطالبين (٢٢٥/١٢).

(٤) روضة الطالبين (٢٢٥/١٢). (٥) روضة الطالبين (٢٢٥/١٢).

(٦) المذهب (١٢/٢)، الأم (٦٦/٨)، روضة الطالبين (٢١٩/١٢).

(٧) المذهب (١٢/٢)، روضة الطالبين (٢١٩/١٢).

(٨) الأم (٦٢/٨)، حواشي الشرواني (٤٠٧/١٠)، روضة الطالبين (٢٧٥/١٢).

(٩) الأم (٦٣/٨)، روضة الطالبين (٢٧٥/١٢). (١٠) روضة الطالبين (٢١٧/١٢).

وإن أبرأه في مرض موته اعتبر من ثلثه ينظر فإن خرج كل واحد من قيمته ومن مال الكتابة من الثلث عتق سواء تفاضلا أو تساويا^(١).

وإن كان أحدهما يخرج من الثلث والآخر لا يخرج منه بأن كانت قيمة العبد مائة ومال الكتابة مائة وخمسين أو كانت قيمته مائة وخمسين ومال الكتابة مائة والزائد لا يخرج من الثلث اعتد بالأول الذي يخرج منه وعتق^(٢).

وإن كان كل واحد منهما لا يخرج من الثلث بأن كان مال الكتابة مائة وخمسين والقيمة مائة والثلث خمسون اعتبر بالأقل أيضاً وعتق منه بقدر ما يحتمله الثلث من ذلك الأقل^(٣) والقيمة هاهنا أقل لأنها مائة معتق منها بقدر خمسين وهو نصف العبد ويبقى الباقي^(٤) على الكتابة.

فإذا أدى نصف مال الكتابة عتق، وإن لم يؤد عجز ورق فكان نصفه حراً ونصفه رقيقاً وكذلك إذا عتق مكاتبه في مرضه كان حكمه ما لو أبرأه من المال في مرضه^(٥).

باب

الاختلاف في الكتابة

إذا اختلف السيد والمكاتب في قدر مال الكتابة أو في عدد النجوم أو في مدة الأجل تحالفاً^(٦) وانفسخت الكتابة في أحد القولين وفسخها الحاكم في القول الآخر ثم نظر^(٧): فإن كان التحالف قبل الأداء رق وإن كان بعده بأن قال المكاتب أدت ألفاً عن مال الكتابة وألفاً وديعة وقال السيد الألفان من مال الكتابة لم يرد العتق الواقع ويلزم المكاتب قيمته^(٨) ويرجع فيما أعطي كما قلنا في الكتابة الفاسدة.

وإذا كاتب ثلاثة أعبد مختلفي القيمة صفقة واحدة وقلنا يصح^(٩) وأدوا جميع مال

(١) روضة الطالبين (٢١٧/١٢).

(٢) روضة الطالبين (٢١٧/١٢). (٣) روضة الطالبين (٢١٧/١٢).

(٤) المذهب (١٦/٢). (٥) المذهب (١٦/٢).

(٦) المذهب (٣٣٣/١)، الأم (٥٠/٨)، الإقناع للشربيني (٦٥٦/٢)، الوسيط (٥٣٠/٧)، حواشي الشرواني (٤١٩/١٠)، روضة الطالبين (٢٨٩/١٢).

(٧) المذهب (٣٣٣/١)، الإقناع للشربيني (٦٥٦/٢).

(٨) الوسيط (٥٣٠/٧)، حواشي الشرواني (٤١٩/١٠).

(٩) المذهب (١٨/٢)، الوسيط (٥١١/٧)، روضة الطالبين (٢١٦/١٢).

الكتابة ثم اختلفوا فقال من كثرت قيمته أديا على القيمة وقال من قلت ^(١) : أديناه على العدد بالسوية والفاضل لنا وديعة ^(٢)، أو أدوا دون كمال المال بأن كان المال مائة وأدوا ستين وقيمة أحدهم مائة وقيمة الآخرين مائة فقال من كثرت قيمته عن نفسي ثلثين وأديا عن أنفسهما ثلثين ^(٣) وقال الآخرون بل أدى كل واحد منا عشرين فقد قيل: فيه قولان:

أحدهما: القول قول من كثرت قيمته ^(٤). والثاني: يكون بالسوية بينهم ^(٥).

وقيل: إن كانوا أدوا جميع الحقوق فالقول قول من كثرت قيمته.

وإن كانوا أدوا دونه فالقول قول من قلت قيمته ^(٦).

وإذا كاتب عبدان صفقة واحدة وأدى أحدهم عن رفيقه ما نظر ^(٧): فإن أداه قبل أن يعتق السيد جاهل بما أقبضه بطل الأداء.

وإن علم السيد بأنه أداه عن رفيقه ففي صحة الأداء قولان بناء على القولين في هبة المكاتب بإذن السيد ^(٨): فإذا قلنا لا يصح الأداء ارتجعه.

وإن لم يرتجعه حتى عتق المؤدي بالأداء عن نفسه فهل يرتجعه على قولين: فإذا قلنا يصح الأداء وكان بغير إذن رفيقه فهو هبة له ^(٩). وإن كان بإذنه فهو قرض له.

وإن عتق بالأداء أولا ثم أداه عن رفيقه نظر فإن كان أدى عنه ما عتق به بغير إذنه فهو هبة لا يرجع بها، وإن كان بإذنه فهو قرض على حر يؤديه إذا وجده ^(١٠).

وإن كان أدى عنه ما لم يعتق به بغير إذنه فهو هبة لا يرجع بها. وإن كان بإذنه فهو قرض على مكاتب يقضيه من مال الكتابة ^(١١).

وإن كان العبدان لسيدان فأدى أحدهما عن الآخر بعد أن عتق بأدائه عن نفسه صح وكان هبة إن كان بغير إذن رفيقه وقرضا إن كان بإذنه ^(١٢).

(١) أي: قيمته. (٢) المذهب (١٨/٢).

(٣) المذهب (١٨/٢).

(٤) الوسيط (٥٣٠/٧)، روضة الطالبين (٢١٦/١٢).

(٥) المذهب (١٨/٢). (٦) المذهب (١٨/٢).

(٧) المذهب (١٧/٢)، الوسيط (٥٣٠/٧)، روضة الطالبين (٢٦٥/١٢).

(٨) المذهب (١٧/٢). (٩) المذهب (١٧/٢).

(١٠) المذهب (١٧/٢)، روضة الطالبين (٢٦٥/٢).

(١١) المذهب (١٧/٢). (١٢) المذهب (١٧/٢).

وإن أداه قبل أن عتق بطل سواء علم القابض به أو لم يعلم لعدم رضا سيده به.
 وإذا حل النجم على المكاتب فأتى به فقال السيد لا أقبضه لأنه حرام ولا بينة له
 عليه لم يقبل^(١)، وقيل له: إما أن يقبضه، وإما أن يبرئه منه.
 فإن لم يقبضه ولم يبرئه قبضه الحاكم له وأعتق: قيل فيه قولان:
 أحدهما: ما ذكرناه. والثاني: لا يلزمه قبضه.
 وإذا كاتب رجلان عبدا بينهما على ألف وادعى المكاتب إنه أدى إلى كل واحد
 منهما خمسمائة وصدقه عتق^(٢).
 وإن كذباها حلها وإن كذبه أحدهما وصدقه الآخر عتق نصيب المقر وحلف الآخر
 ولم يقبل شهادة المقر على المنكر لأنه يدفع عن نفسه رجوع شريكه عليه بمائتين
 وخمسين^(٣) وكان المنكر الحالف بالخيار بين المطالبة للعبد بخمس مائة وبين مطالبة
 كل واحد من العبد ومن الشريك بمائتين وخمسين^(٤).
 فإن قبض من العبد خمسمائة عتق وإن قبض من كل واحد منهما مائتين وخمسين
 عتق ولم يرجع المقر على المكاتب بما دفع لأنه يقول ظلمي شريكي به^(٥).
 وإن قبض من المقر مائتين وخمسين وعجز المكاتب كان له رد نصيبه إلى الرق
 فيكون نصفه حرا ونصفه رقيقا^(٦).
 ولو كانت المسألة بحالها وادعى المكاتب أنه دفع ألف إلى أحد الشريكين له
 ولشريكه فأقر بقبض خمسمائة وأنكر الباقي وقال بل قبضه الشريك المستحق عتق
 نصيب المقر بإقراره وكان القول قول المنكر بيمين لأنه لا يدعي عليه القبض أخذ^(٧).
 ولا يقبل عليه شهادة المقر لما ذكرناه في المسألة قبلها ثم ينظر فإن رجع المنكر
 على المكاتب بخمسمائة عتق^(٨).

(١) المذهب (١٥/٢)، روضة الطالبين (٢٥٥/١٢)، مغني المحتاج (٥٢٨/٤).

(٢) المذهب (١٨/٢)، روضة الطالبين (٢٦٦/١٢).

(٣) المذهب (١٨/٢). (٤) المذهب (١٨/٢).

(٥) المذهب (١٨/٢)، روضة الطالبين (٢٦٦/١٢).

(٦) المذهب (١٨/٢).

(٧) المذهب (١٨/٢).

(٨) المذهب (١٨/٢)، روضة الطالبين (٢٣٩/١٢).

وإن رجع على كل واحد منهما بمائتين وخمسين عتق ولم يرجع المقر بها على المكاتب وإن رجع على المقر بمائتين وخمسين وعجز المكاتب عن الباقي وفسخ الكتابة قوم نصيبه^(١) على الشريك المقر لاعتراف العبد بالرق حيث يقول قبض مني المال أحدهما دون الآخر بخلاف المسألة قبلها حيث لم يقوم على المقر نصيب الشريك لادعاء العبد الحرية وأنه مقهور على الرق.

ولو كانت المسألة بحالها وأقر الشريك بقبض الألف وادعى دفع نصيب الشريك إليه وأنكر الشريك القبض عتق نصيب المقر^(٢) وحلف المنكر وبقي نصيبه على الكتابة. ثم ينظر: فإن رجع المنكر على المكاتب بخمسائة رجع المكاتب بها على المقر^(٣). وإن رجع بها على المقر لم يرجع المقر على المكاتب.

فإن قال لا أرجع إلا على المكاتب وعجز كان له فسخ الكتابة^(٤).

وإذا فسخ رق نصيبه وقوم على الشريك المقر لأن عتقه كان نسب منه فيحصل له على المقر قيمة نصيبه من العبد وله عليه خمسمائة اعترف بقيمتها ولم يصح الإقباض لأنه مال مكاتب قد عجز ورق فيطالبه السيد بالجميع^(٥).

(١) المهذب (١٨/٢)، روضة الطالبين (٢٤٠/١٢).

(٢) المهذب (١٨/٢)، روضة الطالبين (٢٤٠/١٢).

(٣) روضة الطالبين (٢٤٠/١٢)، مغني المحتاج (٥٢١/٤).

(٤) روضة الطالبين (٢٤٠/١٢).

(٥) روضة الطالبين (٢٤٠/١٢).

كتاب عتق أمهات الأولاد

كل حر ملك أمة أو جزءا منها وعلقت منه بولد ووضعتة تاما أو غير تام ولكن فيه تصوير وتخطيط من عين أو ظفر أو تخطيط خفي تعرفه القوابل أو وضعت يدا أو رجلا ولم يكن قد تعلق بها حق الغير صارت أم ولده^(١) انقضت به العدة.

وإن كانت أسقطته بالجناية والأم حرة ضمن بالغرة^(٢) وإن كانت أمة ضمن بعشر قيمة الأم ووجبت به الكفارة^(٣) وإن أسقطت جزءا لا تخطيط فيه غير أن القوابل قلن إنه لو بقي لتصور آدميا تعلق به هذا الأحكام في أحد القولين^(٤)، ولم يتعلق به شيء منها في القول الآخر^(٥).

وقيل: ينقضي به العدة قولاً واحداً، وإنما القولان فيما عداها.

وإن علقت الأمه بولد من سيدها وكان قد تعلق بها حق المرتهن لم تصر أم ولده إن كان معسرا^(٦) فإن كان موسرا فعلى قولين قد ذكرناه في الرهن.

وإن علقت الأمه بولد في شبهة ملك بأن وطئ أمة ولده: لم تصر أم ولده في أحد القولين. وصارت أم ولده في القول الآخر^(٧). وانعقد الولد حرا وتجب على الأب قيمتها ومهر مثلها كولد.

وإن علقت الأمه بحر غير ملك بأن يطاء أمة غيره معتقدا أنها أمته أو زوجته الحرة لم تصر أم ولده فإن ملكها بعده فعلى قولين^(٨).

وإن علقت بمملوك في ملك بأن يطاء المكاتب أمته فالولد مملوك للسيد المكاتب في أحد القولين وهو موقوف مع المكاتب في القول الآخر^(٩) ولم تصر به أم ولده في الحال.

وهل تصير أم ولده إذا عتق بالأداء؟ على قولين. وليست أمة تعلق بمملوك ويثبت لها الاستيلاء غيرها^(١٠).

(١) المذهب (١٩/٢).

(٢) المذهب (١٩/٢).

(٣) المذهب (١٩/٢).

(٤) المذهب (١٩/٢).

(٥) المذهب (١٩/٢).

(٦) المذهب (١٩/٢).

(٧) المذهب (١٩/٢).

(٨) الإقناع للشربيني (٦٥٥/٢)، روضة الطالبين (٢٨٥/١٢)، فتح الوهاب (٤٣٠/٢)، مغني المحتاج (٥٢٦/٤).

(٩) الإقناع للشربيني (٦٥٥/٢)، روضة الطالبين (٢٨٥/١٢).

(١٠) روضة الطالبين (٢٨٥/١٢).

ومن ملك محرماً له ووطئها جاهلاً بالتحريم انعقد الولد حراً وصارت أم ولده ومنع من وطئها بعده وليست أم ولد تمنع السيد من وطئها من غير تعلق حق زوج بها غيرها^(١) وغير أم ولد الكافر إذا أسلمت فإنه يمنع من وطئها. وإن وطئها عالماً بالتحريم حد في أحد القولين. ولم يحد في الآخر وليس يجب الحد مع ثبوت الاستيلاء ولحقوق النسب في غيرها^(٢).

فصل

ويمنع السيد من التصرف في رقبة أم الولد بالبيع والهبة والرهن^(٣). ولا يمنع من استيفاء حد منها ولا من العقد على خدمتها ولا من استيفاء منفعتها ولا من العقد عليها في أحد الأقوال برضاها وبغير رضاها^(٤). وفي الثاني: لا يعقد عليها إلا برضاها وفي الثالث لا يزوجه بحال وقد تقدم ذكره. وتعتق أم ولد بموت السيد من رأس المال^(٥)، وكذلك إن قتلته عتقت به بخلاف المدبر في أحد القولين^(٦).

وإذا أتت بولد من مولاهها بعد الولد الأول كان حراً كالأول وإن أتت به من زوج أو زنا كان مملوكاً لسيدها غير أنه يثبت له سبب حرية الأم فلا يباع، ولا يرهن، ويعتق مع الأم بموت السيد.

وإن ماتت الأم أولاً ثم مات السيد: لحق الولد به كما لو كانت الأم باقية^(٧).

وكل ولد أم ولد يعتق بعتقها^(٨) إلا في مسألتين:

إحديهما: الراهن المعسر إذا أحل المرهونة وأتت بولد وبيعت الأم في الرهن فأنت بعده بولد من زوج أو زنا ثم اشتراها الراهن وولدها فإنها تصير أم ولده ولا يعتق ولدها بعثتها بموت السيد^(٩) لأنه وجد قبل موت الاستيلاء.

والأخرى: إذا وطئ أمة غيره معتقداً أنها أمته فأنت بولد منه ثم أتت بعده بولد من

(١) المذهب (١٩/٢)، مغني المحتاج (٥٢٦/٤).

(٢) الإقناع للشرييني (٤٠٦/٢)، حواشي الشرواني (٣٥٧/٨)، شرح زيد بن رسلان (٢٨٤/١).

(٣) المذهب (٢٠/٢). (٤) المذهب (٢٠/٢).

(٥) التنبيه (١٤٩/١).

(٦) التنبيه (١٤٩/١)، المذهب (٤٥١/١)، خبايا الزوايا (٥٠٣/١)، روضة الطالبين (١٥٢/٩).

(٧) روضة الطالبين (٣٧٩/٩). (٨) إعانة الطالبين (٣٣٥/٤).

(٩) إعانة الطالبين (٣٣٥/٤)، الإقناع للشرييني (٦٥٩/٢)، مغني المحتاج (٥٣٩/٤).

زوج أو زنا ثم اشتراها الواطئ وولدها، فإنها تصير أم ولده في أحد القولين وولدها لا يعتق بعقها^(١).

فصل

وإذا جنت أم الولد وجب على السيد أقل الأمرين من قيمتها أو من أرش جنائيتها^(٢) فإن جنت بعدها ضمن مثل الأول في أحد القولين^(٣). ولا يلزمه أكثر من قيمة واحدة في القول الآخر^(٤). وإن كان الذي بذله أولاً أقل من قيمته لزمه تمام القيمة واشترك الأول والثاني فيها^(٥).

فصل

وإذا وصى لأم ولده بشيء صح^(٦) كما إذا وصى لمديره إلا أنه إذا مات السيد عتقت أم الولد من رأس المال ونفذت الوصية لها من الثلث ونفذ عتق المدير^(٧)، والوصية لها من الثلث.

فإن ضاق الثلث عن قيمته وعن الوصية: قدم العتق لأن صحة الوصية به^(٨).

ثم ينظر: فإن كانت قيمته بقدر الثلث: بطلت الوصية^(٩).

وإن كانت أكثر منه عتق بقدر الثلث ورق الباقي وبطلت الوصية.

وإن كانت أقل منه عتق جميعه ونفذ من الوصية تمام الثلث^(١٠).

تم الكتاب والحمد لله والصلاة على محمد وآله وصحبه وسلم والله أعلم^(١١).



(١) مغني المحتاج (٤/٥٣٩).

(٢) المهذب (٢/٢٠)، الإقناع للموردي (١/٢١٠)، التنبيه (١/١٤٩)، روضة الطالبين (٥/٣٥٦).

(٣) المهذب (٢/٢٠). (٤) المهذب (٢/٢٠)، التنبيه (١/١٤٩).

(٥) المهذب (٢/٢٠)، روضة الطالبين (٥/٣٥٦).

(٦) الأم (٦/١٠١)، مغني المحتاج (٣/٤٢).

(٧) مغني المحتاج (٣/٤٢). (٨) الأم (٦/١٠١)، المهذب (٢/٢٠).

(٩) المهذب (٢/٢٠). (١٠) المغني (٣/٤٢).

(١١) أتمنا بفضل الواحد الأحد الفرد الصمد تحقيقه بأضعف العمل على يد الفقير المحتاج له

وحده، متوسلاً إليه بسيدنا النبي والله أعلم.

طالب العلم على الدوام/ محمد حسن محمد، حسن إسماعيل الشيخ الشافعي القاهري المصري.

فهرس المحتويات

٣٠	كتاب الفرائض
٣٠	فصل
٤٠	فصل [الأسباب المانعة للميراث]
٥٠	باب عدد الوارثين والوارثات
٧٠	فصل
٨٠	فصل في الحجب
٩٠	باب بيان الأصول التي تخرج منها هذه الفروض
١٠٠	فصل
١٠٠	فصل
١١٠	فصل
١٢٠	باب ترتيب العصابات
١٣٠	باب الولاء وبيان أحكامه
١٤٠	فصل
١٥٠	باب ميراث الجد مع الأخوة والأخوات
١٦٠	فصل
١٦٠	باب وقف الميراث
١٧٠	فصل
١٧٠	فصل
١٧٠	فصل
١٨٠	فصل
١٨٠	فصل
١٩٠	كتاب النكاح
٢٢٠	فصل
٢٣٠	فصل
٢٥٠	فصل
٢٥٠	فصل
٢٦٠	فصل
٢٨٠	فصل
٢٨٠	باب ما يفسد النكاح
٢٩٠	فصل
٣٠٠	فصل [المفسد للنكاح]

٣٣	فصل
٣٣	فصل
٣٤	فصل فيما يحرم من خطبة النساء وما لا يحرم منها
٣٥	باب أحكام النكاح وأحكام الوطء
٣٦	فصل
٣٦	فصل
٣٨	فصل
٣٨	فصل
٣٩	باب نكاح أهل الشرك
٤١	فصل
٤٢	فصل
٤٢	فصل
٤٤	فصل
٤٧	فصل
٤٨	باب ما يفسخ به النكاح
٤٩	فصل [الضرب الثاني]
٥٦	كتاب الصداق
٥٨	فصل
٦٠	فصل
٦٢	باب بيان ما للمرأة وما عليها قبل قبض الصداق وبعده
٦٤	باب ما يسقط به جميع المهر أو نصفه
٦٥	فصل
٦٥	فصل
٦٩	فصل
٧٠	باب اختلاف الزوجين في الصداق
٧١	باب المتعة
٧٣	باب الوليمة والنفار
٧٥	كتاب القسم والنشور
٧٨	باب النشور والشقاق بين الزوجين
٧٩	فصل
٨٠	كتاب الخلع
٨٠	فصل
٨٣	باب ألفاظ الخلع وأحكامه
٨٨	باب الاختلاف في الخلع

٩٠	كتاب الطلاق
٩٢	باب صريح الطلاق وكناياته
٩٣	فصل [الكنايات]
٩٤	فصل
٩٥	فصل
٩٦	باب سراية الطلاق
٩٩	باب الاستنابة في الطلاق
١٠٠	باب سنة الطلاق وبدعته
١٠٣	باب تعليق الطلاق على الصفات والأخطار
١١٦	باب الطلاق بالحساب واستيفاء العدد
١١٧	فصل
١١٨	باب القرائن والصلات التي تمنع الطلاق
١١٩	فصل
١٢١	فصل
١٢١	باب الشك في الطلاق
١٢٥	كتاب الرجعة
١٢٦	فصل
١٢٧	باب الاختلاف في الرجعة
١٣٠	كتاب الإيلاء
١٣٢	فصل
١٣٣	فصل
١٣٤	باب حكم المولى فيما له وعليه
١٣٨	كتاب الظهار
١٤٠	فصل
١٤١	باب العود
١٤٤	باب كفارة الظهار
١٤٤	فصل
١٤٧	فصل
١٤٩	فصل
١٥١	كتاب اللعان
١٥٢	فصل في صفة اللعان
١٥٦	فصل
١٥٧	باب القذف وبيان أحكامه
١٦٠	فصل

١٦١	فصل
١٦٢	فصل في تكرار القذف بعد القذف
١٦٤	باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق
١٦٧	فصل
١٦٩	كتاب العدد
١٧١	فصل
١٧٢	فصل
١٧٥	باب عدة الوفاة
١٧٦	[مطلب الإحداد]
١٧٧	فصل
١٧٧	باب اجتماع العدتين
١٧٩	باب الاستبراء
١٨٠	فصل
١٨١	فصل
١٨٢	باب حكم المفقود
١٨٣	كتاب الرضاع
١٨٦	فصل
١٨٦	فصل
١٨٧	فصل
١٨٨	فصل
١٨٨	باب إرضاع بعض الزوجات بعضاً، وإرضاع غير الزوجات للزوجات
١٩١	فصل
١٩٢	كتاب النفقات
١٩٢	باب نفقة الزوجات
١٩٣	[مواضع سقوط النفقة، وعدم سقوطها]
١٩٤	فصل
١٩٦	فصل
١٩٧	فصل
١٩٨	باب نفقة الأقارب
١٩٨	فصل
١٩٩	فصل
٢٠٠	باب الحضانة
٢٠٣	باب نفقة ملك اليمين
٢٠٤	فصل

٢٠٥	كتاب الجنائيات
٢٠٥	باب الجنائيات الموجبة للقصاص
٢٠٧	فصل
٢٠٩	فصل في موجب القتل
٢١٠	باب جنائيات جماعة على واحد، وجنائيات واحد على جماعة
٢١٣	فصل
٢١٣	باب استيفاء القصاص
٢١٤	فصل
٢١٥	فصل
٢١٦	فصل
٢١٧	باب ما يسقط القصاص بعد وجوبه
٢١٨	فصل
٢١٩	باب القود في الشجاج والجراحات
٢١٩	فصل
٢٢٠	فصل
٢٢٢	فصل
٢٢٧	باب سراية الجنائية أو القصاص
٢٢٨	فصل
٢٢٨	فصل في سراية الجنائية بعد العفو
٢٢٩	فصل في سراية القصاص
٢٣٠	باب جنائية العبد والجنائية عليه
٢٣١	فصل
٢٣٢	باب صول الفحل
٢٣٤	كتاب الديات
٢٣٤	باب دية النفس
٢٣٥	فصل في دية الجنين
٢٣٨	فصل في جنين الأمة
٢٣٩	باب ديات ما دون النفس
٢٣٩	فصل
٢٤٢	فصل [الأطراف]
٢٤٧	فصل
٢٤٧	فصل
٢٤٩	[ما تعرف به الحكومة]
٢٥٠	باب الأسباب الموجبة للدية

٢٥٣	فصل [السبب الملجئ في حق شخص غير الملجئ في حق غيره]
٢٥٣	فصل
٢٥٥	باب العاقلة
٢٥٦	فصل
٢٥٧	فصل
٢٥٨	باب القسامة
٢٦١	فصل في بيان اللوث
٢٦٣	باب كفارة القتل
٢٦٤	كتاب قتال أهل البغي
٢٦٥	فصل
٢٦٦	فصل [الذين منعوا الزكاة وقت خلافة الخليفة أبي بكر اليسوا مرتدين حقيقي]
٢٦٧	كتاب الردة
٢٦٧	فصل
٢٦٨	فصل
٢٧٠	كتاب الحدود
٢٧٠	باب حد الزنى
٢٧١	فصل
٢٧٢	باب حد السرقة
٢٧٢	فصل
٢٧٤	فصل
٢٧٤	فصل
٢٧٦	فصل
٢٧٧	فصل
٢٧٧	فصل
٢٧٨	فصل
٢٧٨	باب حد قطاع الطريق
٢٧٩	باب حد الشرب
٢٨٠	فصل
٢٨٢	فصل فيما يسقط به الحد
٢٨٣	فصل
٢٨٣	فصل
٢٨٥	كتاب السير والجهاد
٢٨٥	فصل
٢٨٥	باب صفة من تعجب عليه الجهاد وصفة القتال والمبارزة

٢٨٦	فصل
٢٨٩	فصل
٢٨٩	باب أمان المشرک
٢٩١	باب الغنائم
٢٩٣	فصل
٢٩٤	باب قسم الغنيمه
٢٩٨	فصل في مصرف خمس الغنيمه
٢٩٨	باب الفيء
٣٠٠	باب حكم ما يستولي عليه الكفار من أموال المسلمين
٣٠١	باب الفتوح
٣٠٢	فصل
٣٠٤	كتاب الجزية
٣٠٦	باب عقد الذمة
٣٠٧	[نواقض الذمة]
٣٠٨	فصل
٣٠٩	فصل
٣٠٩	فصل
٣١١	فصل
٣١٢	باب عقد الهدنة
٣١٤	فصل
٣١٦	كتاب الصيد والذبائح والأطعمة
٣١٧	فصل
٣١٩	فصل
٣١٩	فصل في الذبائح
٣٢١	كتاب الأطعمة
٣٢٢	فصل
٣٢٤	كتاب السبق والرمي
٣٢٤	فصل
٣٢٥	باب شرائط الرهان وما يحصل به السبق
٣٢٦	فصل [أنواع السباق]
٣٢٧	فصل
٣٢٧	باب النضال
٣٢٨	فصل
٣٣٠	فصل

٣٣٣	كتاب الأيمان
٣٣٣	فصل
٣٣٥	فصل
٣٣٦	فصل في الاستثناء
٣٣٧	باب جامع الأيمان
٣٤٧	باب كفارة اليمين
٣٤٧	فصل
٣٤٨	فصل
٣٤٩	فصل
٣٤٩	فصل
٣٥١	كتاب النذور
٣٥١	فصل
٣٥٢	باب جامع النذور
٣٥٦	كتاب أدب القاضي
٣٥٦	فصل
٣٥٧	فصل
٣٥٧	فصل
٣٥٨	فصل
٣٥٩	باب ما يفعله الإمام عند التولية وما يفعله القاضي عند ابتداء نظره
٣٦٠	فصل
٣٦٢	فصل
٣٦٢	باب كتاب القاضي إلى القاضي
٣٦٤	باب القسمة
٣٦٥	فصل
٣٦٥	فصل
٣٦٦	فصل
٣٦٦	فصل في كيفية القسمة
٣٦٨	فصل
٣٦٨	فصل
٣٦٨	فصل
٣٧٠	فصل في قسمة منقولات
٣٧٠	فصل
٣٧١	فصل
٣٧٢	باب صفة القاضي وما يجب عليه والخصوم والشهود

٣٧٤	فصل
٣٧٥	فصل
٣٧٦	فصل
٣٨٠	فصل
٣٨٢	كتاب الشهادات والأيمان في الدعاوى
٣٨٢	فصل
٣٨٢	فصل
٣٨٣	فصل
٣٨٣	فصل
٣٨٤	فصل
٣٨٦	فصل
٣٨٨	باب اختلاف الشهادات لاختلاف الحقوق
٣٨٩	فصل
٣٩٠	فصل
٣٩١	باب البحث عن الشهادة
٣٩٢	فصل
٣٩٣	باب شهادة القاذف
٣٩٤	فصل
٣٩٥	باب الشهادة على الشهادة
٣٩٦	فصل
٣٩٧	باب ما يحدث بعد الشهادة من رجوع الشهود أو تغير أحوالهم
٤٠٠	فصل
٤٠٠	فصل
٤٠٠	فصل
٤٠١	باب اليمين في الدعاوى
٤٠٢	فصل
٤٠٣	فصل
٤٠٤	باب رد اليمين على المدعي
٤٠٥	باب اليمين مع الشاهد
٤٠٧	كتاب الدعاوى والبيئات
٤٠٧	فصل
٤٠٨	فصل
٤٠٨	فصل
٤٠٩	فصل

٤١٠	باب تعارض البيئات وترجيح بعضها على بعض
٤٢٠	باب القافة ودعوى الولد ودعوى الرق
٤٢١	فصل
٤٢٢	باب أخذ الرجل حقه ممن يمنعه إياه
٤٢٤	كتاب العتق
٤٢٤	فصل
٤٢٥	باب عتق العبيد في المرض
٤٢٦	فصل
٤٢٧	فصل
٤٢٨	فصل
٤٢٨	فصل
٤٢٩	باب عتق بعض عبد له
٤٣١	باب من يعتق بالملك
٤٣٢	كتاب التدبير
٤٣٣	باب ما يبطل به التدبير بعد انعقاده
٤٣٥	باب اكساب المدبر وأولاده وجنائاته
٤٣٦	فصل
٤٣٧	كتاب المكاتب
٤٣٨	فصل
٤٤٠	باب أحكام المكاتب
٤٤٣	فصل
٤٤٤	فصل
٤٤٥	باب أحكام مال الكتابة في الأداء والعجز والإبراء
٤٤٧	فصل
٤٤٨	باب الاختلاف في الكتابة
٤٥٢	كتاب عتق أمهات الأولاد
٤٥٣	فصل
٤٥٤	فصل
٤٥٤	فصل
٤٥٥	فهرس المحتويات

رَفْعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

www.moswarat.com

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com